



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 59/2012 – São Paulo, segunda-feira, 26 de março de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15447/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0656356-92.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.081480-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA
	: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.56356-2 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, deve apresentar guias originais do preparo conforme certidão de fl. 767.

São Paulo, 23 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300504-14.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.084324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.00504-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado GIOVANI HERMÍNIO TOMÉ - OAB/SP 304.707, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 208.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067725-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SALVINA MARTINS FERREIRA SOARES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00065-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUÍS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - OAB/SP 173.909, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 173.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024698-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - OAB/SP 178.661 e LARA CAMILA DA SILVA LÁZARO - OAB/SP 306.629 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 416.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019629-43.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOAO DA ASSUNCAO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00107-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANDRESA VERONESE ALVES - OAB/SP 181.854, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 146.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025724-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES SIMAO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 01.00.00062-9 4 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUÍS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - OAB/SP 173.909, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 194.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-55.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BUFFALO PETROLEO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - OAB/PE 11.338, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 357.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-87.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA - OAB/SP 217.533, FABIO LAGO MEIRELLES - OAB/SP 240.479 e RODRIGO FRANCISCO DA SILVA VALÚ - OAB/SP 243.767, devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 187. Outrossim, o recorrente PAULISPEL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA. deve complementar o preparo de acordo com a certidão de fl. 187.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900396-04.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.030796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO JOSE AYUB
ADVOGADO : AMOS SANDRONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.09.00396-0 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ARIADNE R.A. SANDRONI MATOS - OAB/SP 125.441, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 273.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado AUGUSTO HIDEKI WATANABE - OAB/SP 147.289, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 246.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030406-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA TURBIANI FURLAS
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00129-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada SUELY SOLDAN SILVEIRA - OAB/SP 253.724, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 213.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018704-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada LETICIA MEDEIROS - OAB/SP 259.948, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 447.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado AUGUSTO HIDEKI WATANABE - OAB/SP 147.289, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 324.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004597-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTIANO ROCHLUS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: MURILO FERNANDES CACCIELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA TRIANGULO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.00156-3 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente CRISTIANO ROCHLUS deve apresentar guias originais do preparo conforme certidão de fl. 120.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033691-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOGIC CENTER INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026989-2 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente LOGIC CENTER INFORMÁTICA LTDA., deve apresentar guias originais do preparo conforme certidão de fl. 298.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042707-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA FARIA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00011-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado JOSÉ LUIZ PEREIRA JUNIOR - OAB/SP 96.264, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 213.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005070-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON MODESTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050708220094036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CLEITON LEAL DIAS JÚNIOR - OAB/SP 124.077, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 149.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-19.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024511920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RODRIGO STOPA - OAB/SP 206.115, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 93.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARLINDA FARIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072685820104036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ - OAB/SP 73.634, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 109. Outrossim, a advogada DÉBORA CRISTINA O. CARVALHO MATIAS - OAB/SP 259.085 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 109.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105237820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CAUÊ GUTIERRES SGAMBATI - OAB/SP 303.477, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 183.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017606-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANDRE DE FREITAS GUARESCHI
ADVOGADO : TIAGO NUNES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068951520104036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente ANDRÉ DE FREITAS GUARESCHI, deve apresentar guias originais do preparo conforme certidão de fl. 77.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024306-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : ITAMAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ITAMAR FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172054620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada RAQUEL MADUCCI - OAB/SP 288.569, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 156. Outrossim, o recorrente FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE deve complementar o preparo de acordo com a certidão de fl. 155.

São Paulo, 23 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15437/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203373-72.1991.4.03.6104/SP

93.03.066268-7/SP

APELANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.03373-9 2 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203373-72.1991.4.03.6104/SP

93.03.066268-7/SP

APELANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.03373-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033983-83.1996.4.03.9999/SP

96.03.033983-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDIA DA SILVA SENA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
SUCEDIDO : JOAO ALVES DE SENA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 90.00.00028-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001683-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA CORREA SERVO
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
No. ORIG. : 98.00.00084-0 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016714-0/SP

APELANTE : CORONATA LUIZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00133-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 17.06.2011 (fl. 180). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 04.07.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 271.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017309-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017309-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE NORBERTO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REPRESENTANTE : IZETE LOPES DE SOUSA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00216-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025618-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025618-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MINERVINO SOUZA IRMAO
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
	: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025618-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025618-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINERVINO SOUZA IRMAO
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

REMETENTE : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
: 01.00.00004-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003946-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003946-7/SP

PARTE AUTORA : JOAO ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 02.00.00009-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 04.10.2011 (fl. 176). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 19.10.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 203.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104834-29.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.007766-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KLELSON KLAUS ALVES ELIAS incapaz
ADVOGADO : WALDIR LIBORIO STIPP (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELAINE APARECIDA ALVES
ADVOGADO : WALDIR LIBORIO STIPP (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.11.04834-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021297-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021297-9/SP

APELANTE : ALTAIR VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00117-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021297-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021297-9/SP

APELANTE : ALTAIR VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00117-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034557-1/SP

APELANTE : JOSE LUIZ SEVERINO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00090-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 08.09.2011 (fl. 188). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 23.09.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 197.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2005.03.99.010859-0/SP

APELANTE : REGINALDO APARECIDO GALLO incapaz
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
REPRESENTANTE : GERALDO GALLO
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00023-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038048-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038048-4/SP

APELANTE : ANIZIO JOSE NOGUEIRA e outros
: ANEDINA CARVALHO TOME
: ANTONIO PAVAN
: ANTONIO TEMPESTA
: FABIO ANDROSSI
: HERCIDIO MUNIZ
: JOAO REALTTO
: JOSE SEBASTIAO SALVADOR (= ou > de 65 anos)
: MARIO JACOMINI
: MILTON AMARAL
: VERONICA FIOR SOARES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 961562 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 11.11.2011 (fl. 122). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 28.11.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 130.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-95.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002478-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIR CUNHA PEREIRA e outro
: CAMILA CRISTINA CUNHA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro

REPRESENTANTE : GENIR CUNHA PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANA LILIAN CALCAVARA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024912-8/SP

APELANTE : JOANITA GOMES RIBEIRO POLETTI e outro
: VICTOR HUGO POLETTI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA
REPRESENTANTE : JOANITA GOMES RIBEIRO POLETTI

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00072-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025729-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025729-0/SP

APELANTE : MARILENE ALVES DOS SANTOS e outros
: WANDERLEA ALVES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WANDERSON DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
APELADO : ANTELINO ALENCAR DORES
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00204-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025729-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025729-0/SP

APELANTE : MARILENE ALVES DOS SANTOS e outros
APELANTE : WANDERLEA ALVES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WANDERSON DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00204-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041223-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041223-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA MILIAN GONZALES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00069-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004868-44.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004868-1/SP

APELANTE : CLARICE DE BRITO ZEFERINO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007194-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007194-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004324-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO AUGUSTO MIRANDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
REPRESENTANTE : SEBASTIAO GERALDOP DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
No. ORIG. : 00.00.00087-5 1 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO AUGUSTO MIRANDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
REPRESENTANTE : SEBASTIAO GERALDOP DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
No. ORIG. : 00.00.00087-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

2007.03.99.022219-0/SP

APELANTE : PEDRO COSTA SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008032947
RECTE : PEDRO COSTA SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00006-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026135-2/SP

APELANTE : THEREZA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
SUCEDIDO : EMIDIO FRANCISCO DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00118-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 21.10.2011 (fl. 105). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 07.11.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 116.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035532-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035532-2/SP

APELANTE : ROBERTO EMIDIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009088739
RECTE : ROBERTO EMIDIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00054-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000417-4/SP

APELANTE : JOSE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-58.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001412-8/SP

APELANTE : SANTA MOLAZ PARO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão

monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-53.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002427-6/SP

APELANTE : LEONOR DE LIMA
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024275320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 16.06.2011 (fl. 230). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 01.07.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 255.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007881-9/SP

APELANTE : FLORISVALDO RAMOS OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078814020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um

deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007881-9/SP

APELANTE : FLORISVALDO RAMOS OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078814020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação,

"mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.
3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,
QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001866-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CAMILA DO AMARAL
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 01.00.00140-5 1 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação,

*"mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.
3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,
QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019482-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019482-3/SP

APELANTE : JOSE JEOVANE LEAO MARTINS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008145121
RECTE : JOSE JEOVANE LEAO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00099-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra o v.acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033989-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033989-8/SP

APELANTE : JOSE VICENTE DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008184933
RECTE : JOSE VICENTE DA SILVA FILHO
No. ORIG. : 07.00.00087-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra o v.acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR

PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058400-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058400-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIN VENANCIO
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN
No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §

1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-30.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010766-2/SP

APELANTE : BENEDITA LAURA DE JESUS
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009546-85.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009546-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIVIAN COLINAS incapaz
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
REPRESENTANTE	: BONIFACIO COLINAS SOBRINHO
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00095468520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-70.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001145-5/SP

APELANTE : MARTA HELENA LIMA DE GODOY
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011457020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III,

do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-72.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001992-2/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019927220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 51/1446

do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009080-0/SP

APELANTE : CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL NOGUEIRA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090806320084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 02.09.2011 (fl. 179). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 19.09.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 196.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012336-2/SP

APELANTE : HEBER DAVI ROSSI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123361420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012336-2/SP

APELANTE : HEBER DAVI ROSSI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123361420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.008650-2/MS

APELANTE : MANOEL ALVES FILHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00207-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.
2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.
3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016337-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016337-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DOMINGOS BATISTA incapaz
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO MASSARO
REPRESENTANTE : MANOEL BATISTA
No. ORIG. : 03.00.00172-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-65.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004127-3/SP

APELANTE : ARIIVALDO DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041276520094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-65.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004127-3/SP

APELANTE : ARIIVALDO DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041276520094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009709-40.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009709-0/SP

APELANTE : CELIA TEIXEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO HABES VIEGAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097094020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-47.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004941-5/SP

APELANTE : LUIZ PAULO FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA SILVA RONCON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049414720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009659-4/SP

APELANTE : REGINA BERNARDO XAVIER
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096597420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009659-4/SP

APELANTE : REGINA BERNARDO XAVIER
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096597420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011447-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO
No. ORIG. : 09.00.00055-2 3 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032811-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032811-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-26.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007956-0/SP

APELANTE : LADISLAU BOTELHO DE ALVARENGA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079562620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-26.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007956-0/SP

APELANTE : LADISLAU BOTELHO DE ALVARENGA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079562620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-57.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004041-3/SP

APELANTE : OSMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040415720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-57.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004041-3/SP

APELANTE : OSMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040415720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003316-1/SP

APELANTE : GILSON FERREIRA DA SIVLA
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033164120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003316-1/SP

APELANTE : GILSON FERREIRA DA SIVLA
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033164120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-75.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004717-2/SP

APELANTE : MANUEL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047177520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-33.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001557-4/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES LOURENCO PRADO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015573320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 09.09.2011 (fl. 164). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 26.09.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 183.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-79.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000237-7/SP

APELANTE : ELISIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002377920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001970-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001970-2/SP

APELANTE : AGUINALDO COSTARDI
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00318-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008286-2/SP

APELANTE : OLEZIA BARAO PROCOPIO
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008286-2/SP

APELANTE : OLEZIA BARAO PROCOPIO
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016841-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016841-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDE BERGER DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 07.00.00145-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018199-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018199-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVONE PERNOMIAN ZANON
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
No. ORIG. : 09.00.00085-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em face de r. decisão monocrática que manteve parcialmente sentença concessiva de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade.

Entretanto, o seguimento do recurso especial, na hipótese, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, o qual exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância.

A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente, a qual interpôs "pedido de uniformização de interpretação de Lei Federal", requerendo a remessa dos autos à Turma de Uniformização Nacional, com fundamento no art. 14, §2º, da Lei 10.259/01, o que é manifestamente incabível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Bem assim,

"(...)

1. O incidente de uniformização de jurisprudência é medida preventiva, não figurando como instrumento de retificação, devendo a parte suscitar-lo nas razões do recurso ou em petição avulsa, até o julgamento do mérito da impetração.

2. De mais a mais, a provocação do incidente constitui faculdade, não vinculando o julgador, que usufrui da análise da conveniência e da oportunidade para admiti-lo.

3. Pedido indeferido." (IUJur no AgRg no HC 120.990/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010).

"(...)

4. O incidente de uniformização de jurisprudência, à luz do exame topográfico da letra do artigo 476 do Título IX do Código de Processo Civil, não consubstancia recurso, devendo, como deve, ser suscitado previamente ao pronunciamento jurisdicional, sob pena de rematada extemporaneidade.

5. "(...) A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto." (REsp nº 3.835/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 29/10/90).(...)" (STJ, AgRg no REsp 828.063/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 321).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019370-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019370-2/SP

APELANTE : MARIA MADALENA MARINS LEOPOLDINO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019679-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019679-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.29446-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 09.09.2011 (fl. 193). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 26.09.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 220.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022337-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022337-8/SP

APELANTE : HELENA MARIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARANGON PINCERATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00185-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023608-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023608-7/SP

APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00064-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024690-1/SP

APELANTE : MARIA SITALENE SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024690-1/SP

APELANTE : MARIA SITALENE SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025739-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025739-0/SP

APELANTE : LEONARDO LOFRANO PACIFICO
ADVOGADO : PATRÍCIA RANGEL FABER DURANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029665-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029665-5/SP

APELANTE : JEFERSON DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz e outros
: VITOR GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
: ERIC DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
: JENIFFER CRISTIANE DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANDREIA LUIZA CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00266-8 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030701-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030701-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030701-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030701-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036905-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036905-1/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00157-1 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036905-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036905-1/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00157-1 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037651-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037651-1/SP

APELANTE : PEDRO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037686-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037686-9/SP

APELANTE : JOAO ROCHA FILHO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O seguimento do presente recurso especial, encontra óbice na inobservância do regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito de admissibilidade, que a decisão recorrida tenha sido decidida definitivamente pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. No caso, a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039965-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039965-1/SP

APELANTE : VICENTINA MARTINS LOROZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039965-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039965-1/SP

APELANTE : VICENTINA MARTINS LOROZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042428-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042428-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZULEIDE MARIA FERNANDES
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME	: ZULEIDE MARIA FERNANDES DE LIMA
No. ORIG.	: 09.00.00095-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042428-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042428-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZULEIDE MARIA FERNANDES
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME	: ZULEIDE MARIA FERNANDES DE LIMA
No. ORIG.	: 09.00.00095-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15468/2012
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 ApelReex Nº 0010779-05.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.010779-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2011195531
RECTE : Prefeitura Municipal de Jardim MS
No. ORIG. : 96.00.00026-7 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Município de Jardim, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos (fls.516/518).

Alega-se contrariedade aos artigos 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil e 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal, uma vez que o julgado foi omisso quanto à análise dos elementos de prova acostados aos autos, que demonstram a existência de regime previdenciário próprio para os seus servidores estatutários, sobretudo quanto à extinção do regime especial pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Aberta vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, foi tomada ciência da interposição dos recursos excepcionais, sem nada a requerer (fl.552).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido expressa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE - DESCUMPRIDO O DEVER, ESTAMPADO NA PRÓPRIA LEI MUNICIPAL LOCAL, DE RECOLHIMENTO EM PROL DO INSS - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS MUNICIPALISTAS.

1. Não se sustenta o ataque à higidez da municipalista lei em questão, cujo artigo 1º, dentre outros, veiculado em divulgação junto ao jornal local, já ali estampava a se cuidar da inauguração de todo um regime jurídico em esfera funcional para aquela urbe, ademais e por conseguinte todo o Diploma de há muito tendo caído no domínio comum, com efeito.

2. Em substância de debate, não prospera a fática angulação arrimadora da r. sentença e invocada pela parte recorrida, distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, caput, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.

3. De se ressaltar a própria lei municipalista em foco ter prometido/positivado, nos termos de seu artigo 161, os servidores municipais contribuiriam para o INSS, expressamente ali invocando o § 3º, do artigo 6º, CLPS, portanto objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.

4. Incontroverso não verteu a Municipalidade recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.

5. Objetivamente não logra a parte recorrida afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo improcedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, honorários, por equidade e em atenção aos contornos da causa, artigo 20, CPC, arbitrados em R\$ 50.000,00 em favor do INSS, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso.

6. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está assim redigida:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.*
- 2. Improvimento aos embargos de declaração."*

Não há que se falar em violação aos artigos 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil. As questões relativas à fundamentação do auto de infração na ausência de regime jurídico próprio, em razão da não publicação da lei municipal em sua integralidade, bem como à extinção do regime especial, previsto no artigo 161 da Lei Complementar Municipal nº 003/91, pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 não foram abordadas nos embargos à execução (fls. 02/09), na impugnação (fls. 210/220), na sentença (fls. 446/451), nas razões (fls. 461/472) e contrarrazões (fls. 475/481) de apelação e no acórdão (fls. 495/497). Trata-se, portanto, de inovação no âmbito dos embargos declaratórios (fls. 500/507) que não se admite:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC INEXISTENTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência do Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais.*
- 2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado (REsp 824.406/RS, relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006).*
- 3. A tese levantada, de que lei estadual não admite o pedido administrativo de compensação tributária, reveste-se de inovação recursal, o que é vedado pela jurisprudência do STJ, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração. Precedentes. Agravo regimental improvido.*
(STJ - AgRg no AREsp 43917 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0149344-0 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 01/12/2011 - DJe 07/12/2011)(grifei).

Ademais, verifico que o acórdão apreciou a matéria à luz das questões debatidas nos autos e fundamenta seu posicionamento na inexistência de regime próprio de previdência no município recorrente, de sorte que sob esse aspecto, também, não houve omissão. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do *decisum*:

"(...)

Em substância de debate, contudo, não prospera a fática angulação arremetida da r. sentença e invocada pela parte recorrida, distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, caput, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.

A esta altura, aliás, de se ressaltar a própria lei municipalista em foco ter prometido/positivado, nos termos de seu artigo 161, fls. 92, os servidores municipais contribuiriam para o INSS, expressamente ali invocando o § 3º, do artigo 6º, CLPS, portanto objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.

Ora, desta forma, incontroverso não verteu a Municipalidade recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.

Da mesma forma, em rota de indesculpável colisão a se apresentar a assim aventada/solteira inclusão orçamentária a respeito, a qual a não perdoar o não-recolhimento aos cofres da Previdência Social, como de rigor.

"(...)"

Na realidade, a recorrente expressa seu inconformismo com a interpretação dada à matéria e busca a reforma do julgado, o que não implica omissão. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. INSTITUTO MINEIRO DE AGROPECUÁRIA - IMA. ÍNDICE URV. CONVERSÃO DA REMUNERAÇÃO REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. INDICAÇÃO DE PRECEITOS FEDERAIS NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO NÃO VERIFICADO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. ACÓRDÃO PAUTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Não há violação ao art. 535, II, do CPC se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando ao direito a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de a interpretação não ser a que mais satisfaça ao recorrente não tem o condão de macular a decisão atacada, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos e preceitos legais listados pelas partes. Omissão não verificada.

2. Em relação aos arts. 131 e 333 do CPC, o recorrente não demonstrou de forma precisa e adequada em que se baseou a violação dos alegados dispositivos legais. Não apontou especificamente de que forma esses normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido. Logo, aplicável o veto descrito no enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Pretório ante a deficiência de fundamentação.

3. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF). No caso, não houve pronunciamento sobre o art. 332 do CPC.

4. No tocante às alegações concernentes à limitação temporal dos pagamentos, verifica-se a impossibilidade de se adentrar no mérito da questão porquanto o Tribunal de origem firmou a sua compreensão sobre a interpretação que conferiu às Leis Estaduais n.ºs 15.303/04 e 15.961/05, por meio das quais o Estado de Minas Gerais promoveu uma reestruturação da carreira dos servidores públicos do Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA, estabelecendo novas tabelas de vencimentos para os mesmos e provocando uma ruptura com a antiga estrutura da carreira. O reexame da questão atrai o óbice da Súmula 280/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ - REsp 1281508 / MG RECURSO ESPECIAL 2011/0205473-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 08/11/2011 - DJe: 17/11/2011) (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO - CULPA EXCLUSIVA DAS VÍTIMAS - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Não se detecta omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do Agravante.

2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo, que entendeu pela ocorrência de culpa exclusiva das vítimas de atropelamento, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

3.- O Agravo não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 48000 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0217821-6 - Ministro SIDNEI BENETI - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ: 20/10/2011 - DJe: 07/11/2011) (grifei)

Por fim, quanto à sustentada ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Lei Maior, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários

fixados pelo juízo "a quo".

(EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.06.2011, v.u., DJe 13.06.2011) - grifei.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0010779-05.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.010779-0/MS

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO	: AIRES GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO	: REX 2011195534
RECTE	: Prefeitura Municipal de Jardim MS
No. ORIG.	: 96.00.00026-7 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Município de Jardim, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos (fls.516/518).

Alega-se:

- a) a repercussão geral da matéria sob discussão;
- b) violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois o acórdão foi omissivo quanto à análise das provas constantes dos autos;
- c) contrariedade aos artigos 1º, 18, 29, 39, 149, parágrafo único, e 195, inciso I, da Constituição Federal, pois não se reconheceu a existência de regime previdenciário próprio para os servidores estatutários, uma vez que houve extinção do regime especial pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Aberta vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, foi tomada ciência da interposição dos recursos excepcionais, sem nada a requerer (fl.552).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE -

DESCUMPRIDO O DEVER, ESTAMPADO NA PRÓPRIA LEI MUNICIPAL LOCAL, DE RECOLHIMENTO EM PROL DO INSS - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS MUNICIPALISTAS.

1. Não se sustenta o ataque à higidez da municipalista lei em questão, cujo artigo 1º, dentre outros, veiculado em divulgação junto ao jornal local, já ali estampava a se cuidar da inauguração de todo um regime jurídico em esfera funcional para aquela urbe, ademais e por conseguinte todo o Diploma de há muito tendo caído no domínio comum, com efeito.

2. Em substância de debate, não prospera a fática angulação arrimadora da r. sentença e invocada pela parte recorrida, distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, caput, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.

3. De se ressaltar a própria lei municipalista em foco ter prometido/positivado, nos termos de seu artigo 161, os servidores municipais contribuiriam para o INSS, expressamente ali invocando o § 3º, do artigo 6º, CLPS, portanto objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.

4. Incontroverso não verteu a Municipalidade recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.

5. Objetivamente não logra a parte recorrida afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo improcedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, honorários, por equidade e em atenção aos contornos da causa, artigo 20, CPC, arbitrados em R\$ 50.000,00 em favor do INSS, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso.

6. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está assim redigida:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

2. Improvimento aos embargos de declaração."

Inicialmente, verifico que os artigos 1º, 18 e 195, inciso I, da Constituição Federal não foram objeto das razões e contrarrazões de apelação e, assim, não foram devolvidos a esta corte, que não tinha obrigação de enfrentá-los. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui 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. Nesse sentido, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 5º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: SÚMULA STF 282. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: INVIÁVEL EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 5º, V, da Constituição Federal, porque não abordados pelo acórdão recorrido, e, embora suscitado nos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente na ocasião em que foram apresentadas as razões de apelação. Súmula STF 282. 2. Para rever a decisão do Tribunal a quo, e decidir da forma como pretende o agravante, seria necessário o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279). 3. A jurisprudência desta Corte fixou o entendimento segundo o qual a análise sobre a indenização por danos morais e materiais limita-se ao âmbito de interpretação de matéria infraconstitucional, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI 833545 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-04 PP-00770)(grifei)

Na mesma linha, não há que se falar em nulidade do acórdão por violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. As questões relativas à fundamentação do auto de infração na ausência de regime jurídico próprio, em razão da não publicação da lei municipal em sua integralidade, bem como à extinção

do regime especial, previsto no artigo 161 da Lei Complementar Municipal nº 003/91, pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 não foram abordadas nos embargos à execução (fls. 02/09), na impugnação (fls. 210/220), na sentença (fls. 446/451), nas razões (fls. 461/472) e contrarrazões (fls. 475/481) de apelação e no acórdão (fls. 495/497). Trata-se, portanto de inovação no âmbito dos embargos declaratórios (fls. 500/507) que não se admite:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALCANCE DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 33/2001. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. A ausência de manifestação desta Corte acerca da tese de que o art. 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, impossibilita a instituição de CIDE sobre a folha de salários, como é o caso da contribuição ao INCRA, não implica em quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC, tendo em vista que a questão não foi devolvida ao STF no recurso extraordinário, mas somente por ocasião do agravo regimental. 2. A pretensão de revisão do julgado, quando revestida de manifesta inovação recursal, revela-se inadmissível, em sede de embargos de declaração, face aos estreitos limites do art. 535 do CPC, porquanto, inócurrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. 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. 4. Embargos de declaração REJEITADOS. (STF - AI 842725 AgR-ED / SC - SANTA CATARINA - EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 22/11/2011 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-235 DIVULG 12-12-2011 PUBLIC 13-12-2011)(grifei).

Por fim, não prospera, igualmente, a alegada contrariedade aos artigos 29, 39 e 149, parágrafo único (atual §1º) da Constituição Federal, pois a recorrente fundamenta a violação desses dispositivos na inovadora tese da extinção do regime especial, previsto no artigo 161 da Lei Complementar Municipal nº 003/91, pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15473/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008593-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ENEAS MOREIRA BATISTA
No. ORIG. : 00051088820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Certidão de fls. 158: Providencie o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, a regularização do recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte.

2) Solicitem-se informações à e. Desembargadora Federal Relatora do agravo de instrumento nº 2011.03.00.031390-3.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037863-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : SERGIO EDUARDO GOULART FIGUEIREDO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP QUINTA TURMA
No. ORIG. : 02012988419964036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fls. 03/05, 247 e 251).

Abra-se vista ao Ministério Público.

Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007564-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CELSO BARBOSA
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL FADEL (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO MUZEL GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
No. ORIG. : 00378248520114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo a i. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Oitava Turma (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.
Oficie-se ao e. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma (suscitado), encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.
Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15441/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006212-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : JOSE ALAMIR ROCHA reu preso
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00069201320044036181 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento formulado por José Almir Rocha para que seja nomeado Defensor, com vistas a intentar posterior Revisão Criminal, nos autos da ação penal nº 2004.61.81.006920-4, que tramitou perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

No caso em tela não há que se falar em Revisão Criminal, razão pela qual remetam-se os autos a UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para que seja cancelada a distribuição e, posteriormente, remeta-se o presente requerimento à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo, para a adoção das medidas cabíveis.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15446/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006090-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DIOCLENES DE CASTRO BRITO
ADVOGADO : ELAINE MENEZES DA COSTA e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059563220104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante - em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006200-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006200-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : ADENILSON LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072363820104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

A decisão de fls. 03/04 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006095-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006095-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : GENI DONIZETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069852020104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

A decisão de fls. 03/04 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15462/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007393-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ISMAEL DE ARAUJO
: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
: ALICIO HONORIO DE SOUZA

No. ORIG. : CLAUDINEI DE MELO
: 00001618220094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MMA. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Ismael de Araújo, José Pedro de Oliveira Filho, Alicio Honório de Souza e Claudinei de Melo por suposta prática de delitos previstos nos artigos 171, § 3º e 299, ambos do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes dos acusados, sob o fundamento de que, podendo o impetrante requisitar diretamente a diligência perante os juízes distribuidores competentes, não comprovou a recusa e a necessidade de intervenção judicial.

Neste juízo sumário de cognição entrevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15467/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040234-29.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DA SILVA BARBOSA
No. ORIG. : 2003.61.02.014982-9 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança que o Ministério Público Federal impetrou contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto lançado nos autos do processo criminal nº 2003.61.02.014982-9, com o objetivo de ser concedido o efeito suspensivo à Carta Testemunhável de modo a viabilizar o imediato conhecimento do recurso em sentido estrito que interpôs.

Contudo, o objeto desta ordem de mandado de segurança está prejudicado.

Isto porque, às fls. 57/59, noticia o impetrante que, nos autos principais, cujo ato impugnado originou a presente impetração, a denúncia foi rejeitada, encontrando-se referidos autos arquivados com baixa definitiva desde 21.08.2007.

Diante do exposto, não mais subsiste o objeto da presente impetração, razão pela qual julgo prejudicado o pedido, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se e, após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15442/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.006929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.09.03844-5 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A União Federal, às fls. 514/586 alega a existência de coisa julgada, no caso em exame.

A parte contrária se manifestou às fls. 595/601.

É uma síntese do necessário. Decido.

Nos termos dos artigos 267, V e 301, VI, par. 1º, ambos do Código de Processo Civil, *verbis* :

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - Quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - coisa julgada;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada."

É o caso concreto. Com efeito, na situação em exame resulta haver identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Senão, vejamos.

Na ação nº 91.0028189-1, que tramitou na 8ª Vara Federal de Brasília, foi deduzido o seguinte pedido inicial:

"O pedido, portanto, da presente Ação Declaratória consiste na **declaração de inexistência de relação jurídica entre a Autora e a Ré, que a obrigue ao pagamento do Finsocial**, tal como instituídas pelas leis n. 7.689/88, 7.738/89, 7.894/89 e 8.147/90, bem como, **eventuais alterações de alíquota para os exercícios futuros**, e a **restituição dos valores pagos indevidamente, acrescidos da correção monetária** e dos juros a contar dos recolhimentos indevidos com a condenação da mesma nos consectários legais." (Fls. 531 - os destaques não são originais).

Já na segunda ação, 94.0007708-4, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de São Paulo, o pedido inicial:

"Diante do exposto, Requer a Autora, a procedência da ação declaratória, bem como a Medida Cautelar em apenso, processo nº 94.0005642-7, **declarando-se assim o direito de compensar os valores excedentes ao percentual de 0,5%, devidamente corrigidos pelos índices oficiais**, conforme planilhas anexas (DOCTOS. 06 e 07), **recolhidos indevidamente, a título de FINSOCIAL**, com o IRPJ, IR FONTE, PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, através do direito previsto na Lei 8383/91, **uma vez que tal**

tributo foi recolhido indevidamente, e tem natureza jurídica de imposto inonimado. (Fls. 563/564 - os destaques não são originais)

De outro lado, a alegação do contribuinte, da inexistência de litispendência, porque esta segunda ação foi ajuizada em razão de fatos supervenientes - edição da Lei Federal nº 8.383/91 e decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em alíquota superior à 0,5% - é incontornável.

Estas questões deveriam ter sido deduzidas ao D. Juízo da primeira ação, que tinha competência para conhecê-las, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil, porque à época da edição da Lei Federal nº 8.383/91 e da decisão do STF (supra), a primeira ação ainda estava em curso, como se infere da própria petição inicial da segunda ação. Confira-se:

"Quando da publicação da Constituição da República de 1988, a Autora, por entender que a exação veiculada pelo Decreto nº 1940/82, era inconstitucional, **propôs Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito, processo nº 91.0028189-1**, em trâmite na 8ª Vara Federal de Brasília, cujo estado atual encontra-se reproduzido na certidão de objeto e pé anexa.

No decorrer da ação, fatos supervenientes surgiram: a edição da Lei nº 8383, de 30.12.1991, e a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 150.764-1/210, que por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário interposto por contribuinte, e por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15.12.1988, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30.06.1989, do art. 1º da Lei 7.894, de 24.11.1989 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.1990." (Fls. 551 - os destaques não são originais)

E, por fim, o pedido inicial formulado na presente ação, repete os pedidos nas ações anteriores. Confira-se:

"Por todo o exposto, requer digne-se Vossa Excelência:

I. conceder o pedido de tutela antecipada, para que possa compensar-se dos valores indevidamente recolhidos à título dos aumentos de alíquota aplicados à contribuição ao Finsocial, no período de Setembro de 1989 a Setembro de 1991, conforme o quadro demonstrativo anexo.

II. mandar citar a requerida para que, querendo, conteste a presente, sob pena de revelia, devendo a mesma, ao final, ser julgada PROCEDENTE, com a consolidação do seu direito consistente da **compensação das contribuições pagadas indevidamente ao FINSOCIAL, com o COFINS e o PIS, vencedos, até a exaustão do seu crédito, com a correção monetária integral dos mesmos**, incluindo-se os IPC's expurgados da economia, subtraindo a requerente dos efeitos da Instrução Normativa da Receita Federal nº 21/97, com a condenação da requerida no pagamento das custas processuais, despesas judiciais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) da condenação, tudo devidamente corrigido de acordo com a legislação em vigor, e demais cominações legais;

III. sucessivamente, **se ao final ser considerado como inaplicável a compensação tributária acolha-se o pedido de repetição do indébito**, igualmente com os acréscimos e condenações acima mencionados;" (fls. 29 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, reconheço a existência de coisa julgada e extingo o processo sem a resolução do mérito (artigo 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil). Julgo prejudicado os embargos infringentes.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao Digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1102486-72.1996.4.03.6109/SP

2006.03.99.027292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ARMACO PAULISTA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e
outro
: BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
No. ORIG. : 96.11.02486-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), observado o prazo prescricional de dez anos anteriores ao ajuizamento do feito, com débitos indicados na inicial.

O M.M. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Da sentença, interpôs recurso de apelação, a União Federal, pugnando o reconhecimento da prescrição em relação ao período antecedente ao quinquênio anterior à propositura da ação.

Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação e de ofício, a Egrégia Sexta Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto médio da Relatora, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que restringia a compensação do Finsocial com parcelas vincendas da COFINS e CSLL e afastava a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que restringia a sentença aos limites do pedido, autorizando a compensação com prestações da COFINS, CSLL e do PIS e para afastar a incidência dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. A ementa, lavrada pela e. Desembargadora Regina Costa, restou assim disposta:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA ULTRA PETITA. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS DA COFINS, DA CSLL E DO PIS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - 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, consoante o entendimento majoritário da 6ª Turma desta Egrégia Corte, à data do recolhimento do indébito. Prescritas as parcelas que precedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

II - 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.

III - 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).

IV - A sentença, ao apreciar o pedido, estabeleceu a condenação à restituição mediante repetição ou compensação. Todavia, conforme se verifica da inicial, a Autora não efetuou pedido de repetição, sendo a sentença ultra petita em relação a essa modalidade de restituição. Desse modo, deve ser restringida aos termos do pedido, acolhendo-se o pleito de compensação.

V - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da COFINS, da CSLL e do PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96.

VI - Correção monetária de acordo com os índices oficiais utilizados pela Secretaria da Receita Federal até 31 de dezembro de 1995, por tratar-se de compensação. A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se à 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).

VII - Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC n. 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

IX - Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação parcialmente provida."

Contra o v. Acórdão se insurgem as autoras tão somente no que toca à prescrição, a fim de que seja adotada a tese consagrada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual afirma que o prazo prescricional, nos tributos sujeitos à homologação, é decenal.

Admitidos os embargos, ofertou impugnação a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em matéria preliminar o não conhecimento dos embargos, à míngua da juntada dos votos vencidos, bem assim quanto ao objeto da controvérsia havida entre os julgadores da Turma, restrita à compensação e não à prescrição.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de embargos infringentes opostos pelas autoras contra o v. acórdão que, por maioria de votos, reformou parte da sentença prolatada em primeiro grau, no respeitante à extensão da compensação, juros de mora e honorários advocatícios.

Pretende a autora o restabelecimento da r. sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação, reconhecendo o direito das autoras à compensação dos valores indevidamente vertidos a título de FINSOCIAL, observado prazo de dez anos retroativamente ao ajuizamento da ação, nos termos não de qualquer divergência, mas sim da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Juntados os votos vencidos, resta prejudicada a primeira prejudicial aduzida pela embargada.

Ainda assim, razão assiste à União Federal, posto que a hipótese é de não conhecimento dos Embargos Infringentes.

Isto porque as embargantes vão além da divergência, pretendendo a alteração do julgado, inclusive dos próprios votos divergentes, para que se restabeleça a sentença, no que toca ao prazo prescricional.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição decenal extrapola os limites da divergência, o que não se pode admitir nesta sede, conforme dispõe o artigo 530 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, *verbis*:

"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." (grifos nossos)

À espécie, a sentença de primeiro grau acolheu a prescrição decenal e o acórdão embargado, à unanimidade, aplicou a prescrição quinquenal. A divergência ocorrida entre os integrantes da Turma julgadora restringiu-se à extensão da compensação e aos juros de mora.

É certo que a e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida também divergiu quanto ao transcurso do lapso prescricional, por adotar como termo *a quo*, a data da publicação da declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o FINSOCIAL. Contudo, assim como os demais integrantes da Turma, perfilhou a tese da prescrição quinquenal.

Ora, se assim é, há que se concluir que, em realidade, inexistente qualquer divergência apta a instrumentalizar a pretensão recursal deduzida, pois, que o acórdão embargado, à unanimidade, reformou a sentença em relação ao prazo prescricional, entendendo-o como quinquenal.

Assim, a irresignação não merece conhecimento, porquanto desborda dos limites da divergência.

Cediço que *"O objetivo dos embargos infringentes é fazer com que prevaleça o voto vencido. Assim, o recorrente nada mais pode pleitear, a não ser que prevaleça a conclusão do voto proferido pelo magistrado que votou contrariamente à maioria. Com isso quer-se dizer que o recorrente não pode desejar obter mais do que lhe dava o voto que acabou não prevalecendo".* (in *"Curso Avançado de Processo Civil"*, WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.)vol. I, 10ª ed., ed. São Paulo: RT, 2008, p. 644).

Desta forma, carecem de interesse recursal as embargantes, uma vez que pleiteiam além do que restou decidido por maioria e, ainda, diversamente do que acolhido pelo voto minoritário, não merecendo assim conhecido o recurso interposto.

Desse sentir, colacionam-se os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO QUE REFORMOU A SANÇÃO IMPOSTA. MODIFICAÇÃO DE PARTE DA SENTENÇA DE MÉRITO. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. RETORNO DOS AUTOS

MANIFESTAÇÃO DA MATÉRIA DISSIDENTE. (AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 11, INC. V, DA LEI Nº 8.429/92)

1. A reforma quantitativa da resolução de mérito, ainda que parcial, e por maioria, enseja o cabimento de embargos infringentes.

2. É que os embargos infringentes são cabíveis quando a reforma da sentença de mérito alcança, apenas, o pedido mediato (bem da vida), já que integra o objeto do processo. Precedentes: REsp 983.010/MG, Quarta Turma, DJ 17.12.2007; REsp 715.934/RS, Quarta Turma, DJ 05.02.2007; REsp 808.439/RJ, DJe 06.03.2008; REsp 672.057/RS, DJe 26.06.2008; REsp 710940/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 04.05.2006.

3. In casu, o Tribunal local por seu Relator, em sede de ação civil pública, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Estadual para majorar a multa civil imposta, a fim de ter esta como base a média anual do ano em curso, voto acompanhado pelo vogal, restando divergente quanto ao mérito, porquanto o voto vencido sustentou a ausência de dolo e divergiu quanto à penalidade aplicada no sentido de que não se poderia fixar a pena de multa com valores da atualidade.

4. Deveras, muito embora não tenha havido alteração quanto à espécie de provimento visado, já que o acórdão manteve a condenação, ocorreu mutação quantitativa do decisum, restando presentes todos os requisitos para a devida interposição de embargos infringentes: a uma: porque o acórdão reformou a sentença, em grau de apelação, fixando pena diversa da estipulada na sentença; a duas: porque presente o interesse da parte recorrente de ver prevalecer o voto vencido, qual seja que a fixação da pena de multa não poderia ser fixada com base em valores da atualidade.

5. Os limites da devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, por isso que a discussão deve limitar-se à conclusão da manifestação dissidente. Precedentes: Resp 854.570/SP, Primeira Turma, DJ 19/10/06; Resp 709.743/RS, Primeira Turma, DJ 06/03/06; REsp n. 148.652/SP, Primeira Turma, DJ de 28/05/2001.

6. Recurso Especial do requerido- recorrente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para análise dos Embargos Infringentes limitando-se à discussão à conclusão da manifestação dissidente e recurso especial do Ministério Público Estadual julgado prejudicado."

(REsp 1082437/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 14/06/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

1. Havendo contradição supostamente ocorrida no julgamento dos embargos de declaração, deve o recorrente opor novos embargos de declaração para a supressão do vício. Precedentes.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extravasa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos."

(REsp 615201/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/04/2010)

Esclareça-se, por oportuno, que as embargantes pleiteiam a aplicação da prescrição decenal, independentemente dos termos dos votos vencidos, uma vez que dissonantes da tese esposada pelos recorrentes.

Por todo o exposto, encontrando-se a pretensão infringente dissociada tanto do entendimento majoritário e vencedor, quanto do minoritário e vencido, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC, por manifesta ausência de interesse recursal.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014590-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : JOSE PAULO BARRETO
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outros
No. ORIG. : 2001.61.00.017514-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União Federal, com fundamento no artigo 485, incisos V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face de José Paulo Barreto, objetivando rescindir acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte que, nos autos da Ação Ordinária nº 2001.61.00.017514-0, ajuizada pelo ora requerido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, tão-somente para reduzir a verba honorária, mantendo, no mais, sentença que julgou procedente pedido de nomeação do autor ao cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, com efeitos financeiros a partir de 1º/3/1985.

Alega, a demandante, que o réu aforou ação judicial visando obter nomeação para o cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, do quadro de pessoal do Ministério do Trabalho, para o qual restou aprovado em concurso público consoante Edital nº 15/84, de 28/6/1984, sob o argumento de ter sido preterido no certame. O pleito foi julgado procedente em primeira instância, decisão essa mantida, no mérito, pelo acórdão rescindendo. Aduz, a prol do seu pensar, que o aresto contrariou o Direito Positivo ao fixar interpretação írrita ao disposto no artigo 48, inciso X, da Constituição Federal, ao artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 e ao artigo 1º, § 3º, da Lei n. 10.483/2002, na medida em que, quando do julgamento do feito em primeira e em segunda instâncias, não mais existia o cargo público para qual o réu restou aprovado - Agente de Higiene e Segurança do Trabalho - e, desse modo, o acórdão rescindendo, ao determinar o provimento de cargo público inexistente, acabou atuando como legislador positivo, papel vedado ao Poder Judiciário.

Argumenta, ainda, que o julgado incidiu em erro de fato, já que admitiu fato inexistente, qual seja, ocorrência de preterição do candidato ao cargo em virtude da "nomeação em duplicidade" do candidato aprovado imediatamente anterior. Alterca, ainda, que o erro da Administração, assim reconhecido pelo próprio acórdão, consistente em nomear pela segunda vez o candidato classificado na 20ª colocação, não pode implicar na criação de direito subjetivo em favor do réu, considerando-se que atos nulos não geram direitos, a teor do quanto disposto no verbete 473 da Súmula do E. STF, segundo o qual: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Alfim, requer a procedência da ação com a rescisão do acórdão, com a reapreciação da causa (artigo 494 do CPC), julgando-se improcedente o pleito da ação subjacente.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 556).

Devidamente citado (fls. 563), o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls. 564), restando-lhe decretada a revelia, independentemente da aplicação do efeito do artigo 319 do CPC, procedimento defeso no âmbito da rescisória. Destacou-se, ainda, a necessidade de intimação do réu quanto aos atos processuais subsequentes, ante a existência de defensor constituído nos autos, conforme inteligência do artigo 322 do CPC (fls. 573).

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da inépcia da inicial, tendo em vista a ausência de juntada aos autos da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda (fls. 583/584).

Decido.

José Paulo Barreto ajuizou, em 02/07/2001, ação ordinária (reg. nº 2001.61.00.017514-0) em face da União, pleiteando sua nomeação e posse no cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, do Ministério do Trabalho, para o qual restou aprovado por concurso público convocado pelo Edital Dasp/Mtb nº 16/82, de 21/12/1982, alegando, em suma, direito líquido e certo à investidura no cargo, ante a existência de vagas disponíveis. Requeru, ainda, o pagamento de todos os vencimentos atrasados, desde a data em que deveria ter sido nomeado.

Apreciando o feito, o Juízo *a quo* julgou, em 18/02/2002, procedente o pedido, condenando a ré a proceder a nomeação do autor ao cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, com a consequente posse e entrada em exercício das respectivas atribuições, com o pagamento de todos os vencimentos que teria percebido caso não houvesse sido preterido, desde 1º/03/85, acrescidos de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, além de juros de mora, a contar da citação (fls. 375/379).

À vista dessa decisão, a União agilizou apelação requerendo a sua reforma ou, caso mantida a condenação, a

redução dos honorários advocatícios (fls. 383/394).

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nesta Corte, a Terceira Turma, apreciando a remessa oficial e o apelo interposto, deu-lhes parcial provimento, tão-somente, para reduzir a verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor da condenação, mantendo, no mais, a sentença. Na ocasião do julgamento, funcionou como relator o E. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, com quem votaram este Relator e a Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Irresignada, a União interpôs Recurso Especial (fls. 442/445), o qual experimentou decisão de não-admissão (fls. 471), ensejando a agilização de agravo de instrumento junto ao STJ (fls. 474), o qual, por sua vez, não restou conhecido (fls. 491/492).

Pois bem. Da análise do inteiro teor do julgado rescindendo, proferido pela E. Terceira Turma, colacionado as fls. 424/432, extrai-se que: a) restou afastada preliminar arguida pela União em seu apelo, de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa e por falta de fundamentação; b) afastou-se preliminar de mérito referente à prescrição do direito pleiteado; c) no mérito, reconheceu-se o direito do autor à nomeação e posse ao cargo pleiteado; e d) quanto aos consectários, reduziu-se a verba honorária arbitrada de 10% para 5% sobre o valor da condenação. Não houve manifestação acerca de eventuais verbas pretéritas devidas, nem tampouco acerca da forma de correção monetária e incidência de juros moratórios, relativamente àqueles numerários.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o julgado rescindendo é *citra petita*, posto que deixou de apreciar questões decididas na sentença - pagamento de verbas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora - e devolvidas à apreciação deste Tribunal por força do reexame necessário.

Destaque-se que o julgamento *citra petita* consubstancia-se em nulidade absoluta, e, sendo matéria de ordem pública, pode ser conhecível em qualquer momento e grau de jurisdição, conforme, reiteradamente, admitido pela jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos:

"QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL. I - Trata-se de ação ordinária que objetiva ver declarado o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, nos moldes dos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, Medida Provisória n. 1.212/95 e da Lei n. 9.715/98. II - A sentença apreciou somente um dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação aos Decretos-Lei. Sentença citra petita. III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício. IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. V - Prejudicialidade das apelações, da remessa oficial e dos embargos declaratórios. VI - Questão de ordem acolhida, e sentença e atos processuais posteriores à sua prolação anulados." (destaquei)

(APELREE 682360, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 17/03/2011, DJ 23/03/2011)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. I - Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da COFINS, tendo em vista a inconstitucionalidade do Parecer Cosit n. 03/94, do art. 56, da Lei n. 9.430/96 e do art. 2º, da Lei n. 9.718/98, que revogaram a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91. II - A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, à vista da constitucionalidade das leis ordinárias, deixando de abordar a alegação de ilegalidade do Parecer n. 03/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação. Sentença citra petita. III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício. IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. V - Nulidade declarada, de ofício. Apelação prejudicada." (destaquei)

(AMS nº 290114, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23/04/2009, DJ 23/02/2011)

E, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA 'EXTRA PETITA'. NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO À PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL, DE OFÍCIO, EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES, MESMO QUE NÃO TENHA SIDO OBJETO DE DIVERGÊNCIA. PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - O presente recurso deve ser conhecido, uma vez que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, inclusive aquele atinente ao interesse em recorrer, na medida em que parece mais vantajoso à União o não acolhimento da Questão de Ordem suscitada, com a manutenção do v. acórdão embargado, julgando parcialmente procedente

pedido de repetição de indébito, do que a correção da decisão, com eventual procedência do pedido correto, qual seja, o de compensação. 2- Imperioso refutar as alegações deduzidas pela União em seus embargos infringentes. Primeiro, pois a natureza da remessa oficial é de condição de eficácia da sentença, de sorte que, enquanto estiver pendente de apreciação pelo órgão recursal, não há falar-se em trânsito em julgado. Segundo, pois a remessa oficial destina-se não à proteção do ente público por si mesmo, mas sim à defesa do interesse público corporificado naqueles entes. Nesse diapasão, não se pode conceber que a pretexto de defender o interesse público, convalide-se nulidade de caráter absoluto. 3- O Princípio da Congruência (CPC, arts. 128 e 460) veda a prolação de sentenças fora daquilo que foi pedido pelo autor (extra petita), tal como ocorreu no caso dos autos. 4- No âmbito da divergência, demarcado pelos votos discordantes, duas são as soluções possíveis para a questão de ordem: segundo o voto vencido, a não oposição de recurso voluntário contra a r. sentença convalidaria o vício, de sorte que tanto ela quanto os atos que se seguiram seriam hígidos; já para voto vencedor, seria o caso de se anular o acórdão anteriormente proferido (por ocasião do julgamento da remessa oficial), submetendo-se a remessa a novo julgamento pela C. Terceira Turma. 5- Nenhuma das duas soluções aventadas, porém, revela-se adequada: a primeira, pois implicaria admitir que a não interposição de recurso voluntário teria o condão de convalidar uma nulidade absoluta, qual seja, a prolação de sentença 'extra petita'; a segunda, pois não se compadece com o Princípio da Economia Processual. 6- **É amplamente dominante, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que as questões de ordem pública, tais como as relativas às nulidades absolutas podem ser conhecidas, de ofício, em sede de embargos infringentes, ainda que não tenham sido objeto de divergência quando do julgamento embargado, não se sujeitando, ademais, à incidência da preclusão, consoante regra estampada no parágrafo único, do artigo 245, do CPC (cf. Nelson Nery Jr., Barbosa Moreira, Flávio Cheim Jorge e Resps n.ºs. 284523, Rel. Min. Nancy Andrigui e 50010, Rel. Min. Fontes de Alencar).** 7- Reconhecida, de ofício, a nulidade absoluta da r. sentença, posto que proferida fora do pedido, bem como de todos os atos subsequentes, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de ser proferida nova decisão. 8- Embargos infringentes da União Federal conhecidos mas aos quais se nega provimento." (destaquei)
(REO nº 317644, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19/04/2005, DJ 13/05/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. NATUREZA DISTINTA. POSSIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO CUMULATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os dividendos decorrem do desempenho financeiro da empresa, ou seja, do lucro apurado pela empresa no período de um ano, remunerando o investidor pelo sucesso do empreendimento social. Os juros sobre capital próprio, por sua vez, têm origem nos lucros apresentados nos anos anteriores e que ficaram retidos na sociedade e tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia. Possuem ditas verbas natureza jurídica distinta. Precedentes.

2. Na presente hipótese, a pretensão da Companhia telefônica de afastar, em sede de cumprimento de sentença, o pagamento dos juros sobre o capital próprio deflui de uma perspectiva de possuírem, aqueles, a mesma natureza jurídica dos dividendos, o que já foi afastado pelo entendimento consolidado neste STJ.

3. A questão de ocorrência de julgamento fora dos limites da lide não foi suscitada no recurso especial, caracterizando-se como inovação, inviável em sede de agravo regimental.

4. **Mesmo nas hipótese que tratam de matéria de ordem pública, como no caso de ocorrência de julgamento extra petita, A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para o conhecimento do recurso especial. Ausente na presente hipótese o necessário prequestionamento, inviável a análise do apelo extremo, quanto à questão.**

5. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa estabelecida no art. 557, § 2º, do CPC." (destaquei)
(STJ, AgRg no REsp 1208423/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 23/11/2010, DJe 26/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, **como no caso de ser extra, ultra ou citra petita** o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso em sede extraordinária.

2. Agravo regimental improvido. (destaquei)
(STJ, AgRg no REsp 1059119/SE, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/08/2010, DJe 31/08/2010)

Dessarte, outra solução não calha a não ser anular, *ex officio*, o acórdão rescindendo, posto que, insista-se, *citra*

petita.

Frise-se, a contexto, a viabilidade de veiculação, sob a fórmula unipessoal, desse posicionamento. De fora parte o atendimento a critério da celeridade procedimental, soa-nos despicienda a sujeição da espécie ao Colegiado, pois mero compulsar dos autos basta à constatação do referido defeito, cujo reconhecimento afetará, justamente, o nuclear pressuposto da ação rescisória - existência de decisão transitada em julgado válida. Demais, como já mencionado, reconhecem-se, no STJ e na Seção, precedentes no sentido de se sujeitarem a decreto de nulidade decisórios com caráter *citra petita*. Em derradeiro, verificando situação de prejudicialidade de pedido - o que aqui ocorre, eis que nulificado o acórdão, nada remanesce a desconstituir-se - o Relator, regimentalmente, está habilitado a declará-la (art. 33, inc. XII).

Por todo o exposto, anulo, de ofício, o acórdão rescindendo e, em consequência, dou por prejudicada a presente rescisória, a teor do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, extinguindo o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Oportunamente, requisitem-se os autos subjacentes, encaminhando-os à E. Terceira Turma, juntamente com cópia da presente decisão, para novo julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028102-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028102-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO	: J RUIZ E CIA
LITISCONSORTE PASSIVO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SILVIA FEOLA LENCIONI
	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
No. ORIG.	: 00875226019924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/124: Mantenho a decisão de fls. 115/119 por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, o agravo legal será levado à mesa para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031525-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : MARIANE CARDOSO MACAREVICH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ADEGA TRES ESTRELAS NO HAWAI LTDA massa falida
: JOSE FELIX DA SILVA
No. ORIG. : 00007536019994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Banco Santander S/A, contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos de execução fiscal aforada pela União Federal (Fazenda Nacional), enfeixado na penhora e arrematação do veículo marca Volkswagen, modelo Gol, placas DSX 7937, Renavam nº 894918346, em nome do devedor, mas com restrição fiduciária em prol do vindicante, por força de contrato de financiamento direto ao consumidor.

A mim distribuídos os autos, restou facultada, dentro em 10 dias, sob pena de indeferimento, a emenda à exordial, para fins de regularização das custas processuais e apresentação de cópia integral do auto de arrematação e do contrato de financiamento aludidos na vestibular.

Após requerer, e ver deferida, dilação, por 60 dias, do prazo assinalado, manifestou-se o proponente, em termos de retificação à prefacial (fs. 59/65).

Decido.

A espécie comporta denegação da segurança, pois imperioso o indeferimento da proemial, em virtude do desatendimento ao despacho determinante de sua emenda, especificamente no que tange à juntada do contrato de financiamento mencionado pelo requerente.

Com efeito, muito embora relate, o solicitante, a penhora e arrematação do veículo Gol, ano/modelo 2006/2007, placas DSX 7937, Renavam nº 894918346, a avença carreada pelo promovente respeita ao veículo Gol, ano/modelo 2002/2002, placas DFM 0918, Renavam nº 776749820, não se reportando, portanto, à situação vertida neste remédio heróico.

Destaque-se a desnecessidade de intimação pessoal do pleiteante, providência confinada, somente, às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, nos precisos termos do próprio dispositivo, o que não corresponde ao caso dos autos.

Destarte, denego a segurança, com fulcro no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 267, I, do CPC.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2011.03.00.024754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : HIGA E SHINZATO LTDA -ME
ADVOGADO : MAAROUF FAHD MAAROUF
IMPETRADO : INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBA MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Higa e Shinzato Ltda. - ME contra ato do Inspetor-Chefe da Receita Federal em Corumbá/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo determinante do perdimento do veículo Mercedes Benz, modelo Sprinter 413 CDI, de placas HTQ 3034, ano/modelo 2009/2010, de propriedade da impetrante, apreendido em razão de estar transportando mercadoria sujeita à reportada penalidade. Requer, também, o demandante lhe seja restituído o aludido bem.

Valor atribuído à causa: R\$ 109.960,00, em setembro/2011.

Decido.

A apreciação da espécie não quadra a este Tribunal.

Com efeito, o presente *mandamus* foi agilizado em face de ato do Inspetor-Chefe da Receita Federal em Corumbá/MS, mostrando-se competente, para seu processamento e julgamento, o Juízo Federal de Primeiro Grau, a teor do quanto disposto no artigo 109, VIII, da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os 'habeas-data' contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)".

De outra banda, dispõe o artigo 108, inciso I, letra "c", que:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...).

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)".

Evidenciada a incompetência funcional e, portanto, absoluta, desta Corte para o processamento e julgamento da presente ação mandamental, de rigor a remessa dos autos ao Juízo competente, por medida de economia processual e celeridade, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil (nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ: REsp nº 299054, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Viera, j. 03/04/2001, DJ 11/06/2001; ROMS nº 10235, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 05/10/1999, DJ 25/10/99; MS nº 2151, 3ª Seção, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18/02/93, DJ 26/04/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Reg., nego seguimento ao presente mandado de segurança e determino a sua remessa ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038271-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TECNOESTAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153664420104036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP e como suscitado o Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta dos autos que Tecnoestamp Industria e Comércio Ltda. ajuizou mandado de segurança contra ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, representado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, com a finalidade de que seja concedida ordem para declarar a inexistência de relação jurídica de natureza tributária que obrigue ao recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS com o ICMS em suas bases de cálculo e a existência do direito à compensação.

Distribuído o feito perante a 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, o d. Juízo determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Osasco/SP, sob o fundamento de que, com a criação de referida Subseção Judiciária, o d. Juízo ora suscitante teria se tornado competente para conhecer, processar e julgar o mandado de segurança em evidência.

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o presente conflito de competência, fundamentando-se no artigo 87 do CPC, o qual consagra a regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 52), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 54/57). É o relatório.

De acordo com o artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da demanda, o qual será a data da distribuição ou, não havendo necessidade de distribuir-se o feito, a data do despacho inicial (art. 263, CPC).

Assim, são irrelevantes as modificações de fato e de direito ocorridas posteriormente, estabelecendo-se, portanto, a regra da "*perpetuação da Jurisdição*" (*perpetuatio jurisdictionis*), a qual acarreta a estabilização do processo. Todavia, aludida regra comporta exceções, as quais estão delineadas a seguir: (1) quando houver supressão do órgão jurisdicional ou (2) quando houver alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Examinando os autos, constato que o objeto da controvérsia reside na competência para julgar o feito, por força da instituição da 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Osasco.

Como visto acima, a regra da *perpetuatio jurisdictionis* prevê certas exceções, as quais não verifico no presente caso, o qual comporta criação superveniente de órgão judiciário (e não a respectiva supressão), além de dizer respeito à competência em razão da pessoa (autoridade coatora).

Em situação semelhante, que também se tratava de mandado de segurança, assim já se manifestou esta Egrégia Segunda Seção, em feito relatado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUÍZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC n. 2663, Processo n. 97030694900, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 05.03.2002, DJU 03.04.2002, p. 311).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002288-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro
PARTE RÉ : ARLINDO SEBASTIAO CIUFFA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00023704720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP, nos autos da execução fiscal nº 0006522-41.2011.403.6110.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP declinou de sua competência para conhecer e julgar a causa, entendendo que, segundo determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional a Justiça Federal.

O MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP suscitou conflito negativo de competência, aduzindo, em suma, que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual, à vista da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da CF/88 c/c artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66, conforme julgados do C. STJ e deste Tribunal, que colaciona.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Boituva, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, quando este não for sede da Justiça Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*
2. *No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*
3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."*

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.*
2. *Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.*
3. *Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.*
4. *Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.*
5. *Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."*

(CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Confirma-se, nesse mesmo sentido, precedente de minha relatoria na Segunda Seção desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.*
2. *Conflito de Competência procedente."*

(CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2012.03.00.002298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : FERNANDO ROCHA CAMARGO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00065224120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Boituva/SP, nos autos da execução fiscal nº 0006522-41.2011.403.6110.

O MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Boituva/SP declinou de sua competência para conhecer e julgar a causa, entendendo que, segundo determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional a Justiça Federal.

O MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP suscitou conflito negativo de competência, aduzindo, em suma, que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual, à vista da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da CF/88 c/c artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66, conforme julgados do C. STJ e deste Tribunal, que colaciona.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Boituva, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, quando este não for sede da Justiça Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*
- 2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3o da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*
- 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2a Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."*

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

- 1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.*
- 2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.*

3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.
4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.
5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."
(CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Confira-se, nesse mesmo sentido, precedente de minha relatoria na Segunda Seção desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.

2. Conflito de Competência procedente."

(CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Boituva/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002304-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : OSVALDO PETRI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00065241120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito** negativo de **competência** entre Juízo Federal e Juízo Estadual, no Estado de São Paulo. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de **execução fiscal** ajuizada perante a Vara Estadual de Boituva - SP, para a cobrança de anuidade do CRC-SP.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL POR DECISÃO DO STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. CPC, ART. 112 E SUMÚLA Nº 33, STJ. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO.

1-Encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua **competência** para julgar este **conflito**, reconhecendo que a Constituição e a lei não fazem distinção entre Vara Distrital e comarca, retornaram para este E. Tribunal, para julgamento.

2 - A **competência** territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.

3 - Nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, e autorização do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, inciso I, é de se reconhecer a **competência** do Juízo **estadual**, suscitado, para processar e julgar a **execução fiscal** contra devedor domiciliado em sua respectiva circunscrição." (CC nº 96.03.048796-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/05/2003, v.u., DJ 28/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**. JUSTIÇA **ESTADUAL**. **EXECUÇÃO FISCAL**. **DOMICÍLIO DO EXECUTADO**. **CIDADE E VARA DISTRITAL DE BERTIOGA**. **DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA**.

I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juizes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.

II - A **competência**, todavia, é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de **competência** relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº33 do STJ).

III - **conflito de competência** improcedente."

(CC nº 2000.03.00.044403-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/06/2003, v.u., DJ 04/07/2003).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o **conflito**, para declarar a **competência** do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intímem-se e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002306-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
PARTE RÉ : SIMONE SANTOS DA SILVA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00029828220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Boituva/SP. Consta dos autos que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região - ajuizou execução fiscal em face de Simone Santos da Silva.

Distribuído o feito perante a 2ª Vara da Comarca de Boituva/SP, o d.Juízo reconheceu sua incompetência absoluta

para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à distribuição de uma das Varas Federais de Sorocaba/SP, por envolver autarquia federal (fl. 16/17).

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP manifestou entendimento no sentido de que a demanda deveria ter permanecido na Justiça Estadual, razão pela qual suscitou o presente conflito de competência.

Na ocasião, ponderou o Magistrado que *"a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual (competência delegada), pela interpretação do artigo 109, § 3º, da Constituição, aplicação subsidiária do art. 578 do CPC e expressa determinação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/66, considerando que a parte executada está domiciliada na Comarca de Boituva, onde não funciona vara da Justiça Federal"* (fls. 03/04).

Designado o d.Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 19), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Boituva/SP. É o relatório.

De início, constato que esta Egrégia Corte é competente para processar e julgar o presente conflito, com fulcro no artigo 108, inciso V, da Constituição da República e na Súmula n. 03 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - *Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal* - uma vez que a origem da demanda não envolve rejeição de delegação da jurisdição federal, o que teria o condão de caracterizar conflito de jurisdições, atraindo a competência originária do Tribunal da Cidadania.

O d.Juízo suscitante, ao declarar-se incompetente para análise e processamento da execução fiscal que originou o presente Conflito, citou o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República de 1.988, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, da CF, assim dispõe:

"Art. 109 [...]

§ 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."

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, assim dispõe:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; [...]"

Cumprido ponderar que o dispositivo acima transcrito - artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 - foi recepcionado pelo novo texto constitucional, devendo incidir em caso de execuções fiscais ajuizados pela União Federal e/ou suas autarquias, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. "Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007)

2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 943.587/RJ, rel. Ministra Denise Arruda, j. 19.02.2009, DJe 30.03.2009).

CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DOMICÍLIO DO

EXECUTADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Não se conhece do recurso especial, no tocante a afronta ao dispositivo da Constituição, uma vez que sua apreciação, por esta Corte Superior, implica a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra defeso em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência constitucional atribuída ao egrégio STF.

2. De acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da CF/88 e no artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual, sendo a aludida competência absoluta, abrangendo, inclusive, as ações incidentais conexas à execução.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.047.303/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 03.06.2008, DJe 19.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Boituva/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004018-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : CAVICCHIOLLI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SCAGLIA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093547720114036100 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da Ação Anulatória nº 0009354-77.2011.403.6100.

A ação originária foi proposta por Cavicchiolli e Cia. Ltda. em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP e INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 2190001, referente ao Processo Administrativo nº 4.535/11.

Inicialmente proposta no Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, este reconheceu, de ofício, sua incompetência e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Piracicaba/SP, ao argumento de que se trata, na espécie, de competência funcional e, portanto, absoluta (fls. 34/36).

Distribuído o feito à 3ª Vara de Piracicaba/SP, foi suscitado o presente conflito de competência, sustentando-se, em síntese, que se trata de competência relativa, insuscetível de declaração de ofício, nos termos do verbete 33 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

O conflito deve ser julgado procedente.

Trata-se, no caso, de ação originária na qual se pretende a declaração de nulidade de auto de infração.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, nada obstante possuir domicílio na cidade de Americana/SP, propôs ação perante o Juízo Federal da Capital/SP.

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, este declinou, de ofício, da competência, entendendo que o fato que deu origem à lide ocorreu na cidade de Sumaré, jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, devendo, desse modo, a ação tramitar perante o local de produção do conjunto probatório e da prática de todos os atos judiciais.

Entretanto, ao contrário do alegado pelo Juízo suscitado, não se trata, *in casu*, de competência funcional, mas sim territorial e, portanto, relativa.

É o que se extrai do verbete 23 da Súmula deste Tribunal. Confira-se:

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

Nesse contexto, sendo a competência relativa, matéria de ordem privada, não pode ser declarada de ofício, devendo ser arguida por meio de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento cristalizado no verbete 33 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência desta Segunda Seção e do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. **Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.**

5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.

6. Conflito procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.007080-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relatora para acórdão Consuelo Yoshida, j. 2/6/2009, DJ 24/7/2009- grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem vara da Justiça Federal.

II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, **em se tratando de**

competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula n. 33 do STJ).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2003.03.00.037494-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 17/2/2004, DJ 29/3/2004 - grifei)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbos 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no CC 33.052/SP, Relator Ministro Humberto Martins Primeira Seção, DJ 2/10/2006 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."

(STJ: CC 102.965/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados deste Tribunal: CC 2009.03.00.012359-7/SP, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009 e CC 2008.03.00.045400-7, j. 7/4/2009, DJ 30/4/2009, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção. E, ainda, do C. STJ: CC 87.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 24/10/2007, DJ 5/11/2007 e CC 101.222/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/3/2009, DJ 23/3/2009.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, e declaro competente o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004686-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : MARIA CAMPOS LUIZE
ADVOGADO : JOSE FERNANDO LEMOS RODRIGUES
IMPETRADO : DIRETOR DA SECRETARIA DOS CONSELHOS DE ADMINISTRACAO E
JUSTICA CONSELHO DE ADMINISTRACAO DO TRIBUNAL REGIONAL DA
3 REGIAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA CAMPOS LUIZE - ME contra ato praticado pelo Conselho da Administração deste Tribunal, consubstanciado na manutenção da penalidade de multa que lhe foi aplicada pelo Diretor-Geral desta Corte, em decorrência de sua desclassificação do certame por ter deixado de apresentar documentação exigida pelo edital.

Sustenta a impetrante, em linhas gerais, o desacerto do ato impugnado. Pugna pela concessão de liminar para suspender a cobrança da multa e, no mérito, o cancelamento da multa.

Relatado. **Aprecio.**

De acordo com a Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança, "*considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.*" (artigo 6º, § 3º).

O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar sobre a relação jurídica estabelecida nos autos.

Em preciosa lição, **Hely Lopes Meirelles** diz considerar-se autoridade coatora "*a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.*" (Mandado de Segurança, Malheiros, 21ª edição, pág. 55).

Observe que, no caso vertente, o ato apontado como coator emanou do Conselho de Administração deste Tribunal, porquanto, em grau de recurso administrativo, manteve a anterior decisão do Sr. Diretor-Geral que aplicou a multa em 22/06/2011, da qual a impetrante foi intimada pela carta reprografada a fl. 43.

Constata-se que a autoridade apontada como coatora apenas emitiu o Ofício nº 039/2011-CATRF3ªR, por ordem do Presidente do Conselho de Administração deste Tribunal, para cientificar a impetrante acerca dos termos da decisão proferida em seu recurso pelo órgão colegiado administrativo.

Assim, a autoridade apontada como coatora não tem poderes para reverter a multa aplicada em processo administrativo e, portanto, é ilegítima para figurar neste *mandamus*, a teor da lição de Hely Lopes Meirelles para quem "*(...) A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário*" (*op. cit.* págs. 55/56).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a exigência da contribuição à COFINS e do PIS, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.030836-0/SP, 3ª Turma, Rel. para Acórdão Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17.06.2010, DJF3 23.08.2010, pág. 248)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, **indefiro** a inicial deste mandado de segurança.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se no local de costume.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007227-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007227-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: RENATO FELIPETTI espólio e outros
ADVOGADO	: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE	: CESAR FELIPPETTI ABONDANZA
PARTE AUTORA	: JULIANA FELIPPETTI ABONDANZA
	: ALVARO MORAES ABONDANZA
	: BRUNA FELLIPPETTI ABONDANZA
ADVOGADO	: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00581089720094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007248-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007248-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
PARTE AUTORA : LOGICTRANS LOGISTICA E TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : HUGO LUÍS MAGALHÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043350620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o Juízo suscitante.

Dispensadas as informações dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Oportunamente, vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008052-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : AQUA RIO IND/ E COM/ DE BARCOS LTDA -ME
ADVOGADO : MOACIR FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00056930620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, emende a impetrante a inicial para atribuir à causa valor compatível com o proveito econômico pleiteado, bem como, em igual prazo, promova o recolhimento das custas processuais complementares, nos moldes estabelecidos pela Resolução 278, de 16/05/2007 com as alterações introduzidas pela Resolução 426, de 14/09/2011, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.008298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : CHEFF GRILL REFEICOES EXPRESS LTDA
ADVOGADO : SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY
IMPETRADO : DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
GUARULHOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Cheff Grill Refeições Express Ltda. contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando, em suma, a expedição e disponibilização, "on line", de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, esclarecendo possuir bens suficientes à garantia dos débitos contemplados nas inscrições em dívida ativa de nºs. 80211050947-96 e 80611090632-16. Afiança, a vindicante, que a distribuição do "writ" neste Regional decorre da inocorrência da apreciação de seu requerimento pelo MM. Juiz singular, de forma a lhe recair penalidade - negativa de emissão da reportada certidão - sem a observância dos direitos constitucionais correspondentes.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00, em março/2012.

Distribuídos os autos, nesta data, à minha relatoria, vieram-me conclusos às 18h58min.

Decido.

A apreciação da espécie não quadra a este Tribunal.

Com efeito, o presente *mandamus* foi agilizado em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP, mostrando-se competente, para seu processamento e julgamento, o Juízo Federal de Primeiro Grau, a teor do quanto disposto no artigo 109, VIII, da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os 'habeas-data' contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)".

De outra banda, dispõe o artigo 108, inciso I, letra "c", que:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...).

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)".

Note-se que a alegada tardança na aquilatação, pelo juiz singular, da situação descrita pela solicitante no leito processual próprio não é motivo bastante a arredar ditames competenciais de estatura constitucional, impendendo à parte interessada selecionar as providências cabíveis nesse peculiar contexto.

Evidenciada a incompetência funcional e, portanto, absoluta, desta Corte para o processamento e julgamento da presente ação mandamental, de rigor a remessa dos autos ao Juízo competente, por medida de economia processual e celeridade, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil (nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ: REsp nº 299054, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Viera, j. 03/04/2001, DJ 11/06/2001; ROMS nº 10235, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 05/10/1999, DJ 25/10/99; MS nº 2151, 3ª Seção, Rel.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18/02/93, DJ 26/04/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Reg., nego seguimento ao presente mandado de segurança e determino a sua remessa a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008414-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : PEDRO WILLIAN MARTINS
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00112834820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, promova o autor o depósito prévio de que trata o art. 488, inciso II, do CPC, sob pena de indeferimento da inicial (art. 490, inciso II, do CPC).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 5995/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034978-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : M J D S L
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES
RÉU : A A D S
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE TRAMITA EM SEGREDO DE JUSTIÇA. AUTOR TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO. PENSÃO POR MORTE. NÃO CARACTERIZADA A FALSIDADE DA PROVA (ART. 485, VI, CPC).

Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé, considerando que a boa-fé é presumida e não há nos autos provas da intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.

Na condição de terceiro juridicamente interessado, com permissivo no artigo 487, inciso II, do Estatuto Processual Civil, a requerente propôs a ação rescisória que colima a rescisão do v. acórdão que confirmou a r. sentença de primeiro grau. Evidente, pois, o interesse da autora na demanda ante a "perda do direito ao benefício", não havendo que se falar em litigância de má-fé.

Sem razão a arguição do INSS de "falta de interesse de agir", visto que o objeto da ação rescisória é a desconstituição do v. acórdão que decidiu pela condenação do Instituto Previdenciário (réu) à concessão do benefício de pensão por morte ao autor da ação originária. Evidente que o resultado do presente feito poderá ter repercussão de ordem patrimonial nos cofres (públicos) da Autarquia responsável por eventuais efeitos do julgamento deste feito. É, portanto parte passiva legítima nesta ação rescisória.

Os documentos trazidos aos autos pela autora, isoladamente, não amparam a sua pretensão, conquanto a r. sentença e o v. acórdão que a confirmou, estão motivados na existência de prova material robusta e prova testemunhal harmônica, que formaram o convencimento dos julgadores pela procedência do pedido do réu.

O conjunto probatório foi suficiente para acolher o pedido do autor, réu nestes autos e, ademais, a autora não logrou demonstrar nesta ação a inidoneidade da prova que fundou o reconhecimento do pedido da parte adversa. Consoante o artigo 16, §1º, da Lei nº 8.213/91, a existência de dependente, "companheiro" reconhecido pelo v. acórdão e r. sentença (ação originária), exclui na ordem de preferência a mãe do "de cujus", autora desta rescisória.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

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, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal Batista Pereira que afastava a publicidade restrita, nos termos do voto da relatora e a preliminar suscitada pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC e declarava, de ofício, a nulidade dos atos processuais praticados na ação subjacente, nos termos do voto da relatora e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória e revogar os efeitos da antecipação da tutela parcialmente deferida, nos termos do voto da relatora e, por unanimidade, rejeitar o pedido de condenação da autora nas penas da litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto da relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6007/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029932-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/238
ADVOGADO : NEUSA MOREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : ELAINE CRISTINA FERREIRA
: 03.00.00128-2 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. ANÁLISE DA OMISSÃO PREJUDICADA. OBSCURIDADE. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Com a juntada das declarações de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, prejudicada a análise do recurso de embargos de declaração quanto a este ponto.

II - Não há que se falar em obscuridade no r. julgado, a justificar os presentes embargos de declaração, seja quanto à alegação de que a "*legislação não permite o julgamento dos embargos infringentes por decisão singular*", seja no tocante à alegação de que não houve o preenchimento do requisito previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

III - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (artigo 535 do CPC).

IV - A parte autora implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Análise do recurso prejudicada quanto à alegação de omissão. Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de obscuridade.

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, julgar prejudicado o recurso, no tocante à alegação de omissão, e dar parcial provimento aos embargos de declaração, no tocante à alegação de obscuridade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15435/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041563-13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA VENDRAME CAZALE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.17.003645-6 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 172/173: Tendo em vista que a parte autora é pessoa idosa, defiro a prioridade no julgamento do presente feito.

Dê-se ciência à parte autora do teor do parecer do Ministério Público Federal (fls. 169/170), que opina pela improcedência da presente ação rescisória.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044618-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE DA SILVA MATOS
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.096929-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006468-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA JOANA DE OLIVEIRA PERUCHI
ADVOGADO : ALINE SANTOS VANDERLEY PERUCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.12.002370-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 174/175: Tendo em vista que a parte autora é pessoa idosa, defiro a prioridade no julgamento do presente feito.

Dê-se ciência à parte autora do teor do parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/172), que conclui pelo desprovimento da presente ação rescisória, tendo em vista a ausência de comprovação de erro de fato.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022346-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA FERNANDES FELIPE
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.023492-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013616-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : NAIR ALVES MOREIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165889720044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 375/376: À vista dos documentos juntados nas fls. 204/219, entendo desnecessária a produção de prova testemunhal, portanto indefiro o pedido.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à autora, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014616-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
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

Trata-se de ação rescisória de autoria de Margarida Cortez da Silva, com a finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida em sede recursal (fls. 43/48), que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar como termo final do benefício de auxílio-doença a data do retorno ao trabalho e negar seguimento ao recurso adesivo, mantendo, no mais, a sentença hostilizada.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 87/88).

O INSS apresentou contestação (fls. 95/99-v) e autora réplica (fls. 117/125).

Apresentadas as razões finais pelas partes (fls. 133/137 e 139/142), foi aberta vista ao Ministério Público Federal, o qual requereu a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de laudo pericial (fls. 144/145), por

entender necessário à verificação de eventual permanência de incapacidade da autora para o trabalho. O requerimento ministerial foi deferido (fl. 148).

Ultimadas as diligências, foi carreado aos autos o laudo médico pericial (fls. 183/193), bem como petição da lavra do médico sanitário e do trabalho manifestando sua concordância com o mesmo (fl. 199).

Na regular prossecução da demanda rescisória, determino, na forma dos artigos 143 do CPC e 199 do Regimento Interno desta Corte, a sucessiva abertura de vista dos autos, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para manifestações derradeiras, em face da elaboração do laudo médico pericial.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022310-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOSE MARIOTTO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00011-3 1 Vt LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 290/300 e 313/327: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026668-37.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026668-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DOSOLINA PIRES DE LIMA TASCHEK
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00405-0 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030067-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : TARCISIO CAPITULINO DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.030914-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010270-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : SONIA MARIA DE LIMA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro
CODINOME : SONIA MARIA DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010899220034036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 220/241: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016301-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : EDITE PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059607320094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023187-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023187-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : MARCOS ROGERIO TEIXEIRA DIAS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036580820084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR n.º 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 28/04/2010, Dje 07/05/2010*).

2. No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, apresente cópias para a composição da contrafé.

3. Se cumprido o item acima, considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, **cite-se** o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025348-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : SEBASTIANA MARIA NERIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00267-2 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, as provas que efetivamente desejam produzir.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027769-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARLENE EVANGELISTA DA SILVA QUEIROLI
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
: ADRIANA REGUINI ARIELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019536220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no Art. 485, V, do CPC, visando à rescisão de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal de Marília/SP, em que julgado improcedente o pedido concessão de benefício

assistencial de prestação continuada.

Instada a emendar a inicial, a autora indicou os dispositivos que reputa violados pela sentença rescindenda.

A autora requer a rescisão do julgado e o rejuízo da demanda subjacente, sustentando violação ao Art. 20, § 3º, da Lei 8213/91 e Art. 203 da CF. Acresce que a única renda auferida pelo núcleo familiar provém da remuneração de seu cônjuge, possui dois filhos menores de idade, e encontra-se incapacitada total e definitivamente.

Os benefícios da Justiça gratuita foram deferidos à fl. 172.

É o relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos para o julgamento na forma do Art. 285-A do CPC, uma vez que a discussão prescinde de incursão pelas provas ou elementos fáticos narrados nos autos, mostrando-se, logo, como exclusiva de direito.

A ação foi proposta em 13/09/11, dentro, portanto, do biênio legal contado a partir do trânsito em julgado, em 07/05/10 (fl. 153).

Preenchidos todos os pressupostos processuais e condições da ação, passo ao exame do mérito.

Na sentença rescindenda restou expressamente consignado que, embora a renda mensal familiar superasse ¼ do salário-mínimo, per capita (R\$ 190,84), este não seria o único elemento à demonstração do requisito miserabilidade, razão pela qual o magistrado adentrou à análise do estudo social, concluindo que a renda da família, a qual reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação e guarnecido de bens que não sinalizam paupérie, comportam suas despesas, assim como, com base na conclusão do laudo pericial, reconheceu a incapacidade total e temporária da autora.

Destarte, não configurada a alegada violação literal a disposição em lei, porquanto respeitado o Art. 203 da CF/88 e seu regulamento pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93, assim como o decidido na ADI nº 1232/DF, não incompatível com a análise levada a efeito na sentença de outras circunstâncias discutidas nos autos.

Observe-se que a autora não sustenta a existência de erro de fato, visto que unicamente defronta os fundamentos da sentença com esteio na necessidade de se valorar outros elementos que não o objetivo representado pela renda, não indicando, assim, nenhuma prova não valorada pelo juiz.

Nessa linha, precedente da C. 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente violação de lei (art. 485, V, do CPC). II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. No mérito, o deferimento do benefício assistencial podia ser considerado um minus, em relação ao pleito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Miserabilidade pode ser aferida por outros meios, sem prejuízo do disposto no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Não merece reparos a decisão recorrida. V - Agravo não provido." (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4202 Processo: 2004.03.00.042172-0 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 08/09/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 244 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A, do CPC, julgo improcedente o pedido, sem condenação da parte autora

nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028368-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028368-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : YOLANDA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008858120074036003 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil.

2. No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, apresente a autora os fundamentos jurídicos do pedido de rescisão do julgado, indicando os dispositivos legais em que se baseiam os seus argumentos (art. 485 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030069-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA CANDIDA DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063923420094036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033669-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DARCI ROMUALDO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037281-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : NEIDE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00278712020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Neide Alves da Silva para, com fundamento no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que reformou a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despidiend a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000022-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000022-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SANTINA DA ROCHA SOUZA
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI
No. ORIG. : 2011.03.99.016000-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Tenho a parte ré por citada, haja vista o seu comparecimento nestes autos, contrapondo-se aos pedido formulados pelo autor (art. 214, §1º, do Código de Processo Civil).

[Tab][Tab]2. Mantenho a decisão de fls. 185/186, que concedeu a medida liminar, pelos seus próprios fundamentos.

3. Dê-se vista ao INSS, para que se manifeste sobre a contestação e documentos. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000040-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FABIO OLIMPIO SURIAN
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00023456220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano/SP.

Consta dos autos que Fábio Olímpio Surian, domiciliado na cidade de Suzano/SP, ajuizou ação ordinária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença até a sua total recuperação ou até a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 02/06).

Distribuído o feito ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano/SP, o Magistrado daquela localidade proferiu decisão determinando a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, criada de acordo com o artigo 2º do Provimento n.º 330/2011 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e cuja jurisdição abrange o município de Suzano/SP. Afirma que o artigo 15 da Lei n.º 5.010/1966 prevê expressamente que os juízes estaduais somente terão competência federal, nas hipóteses em que não houver vara federal na respectiva Comarca (fl. 28).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP determinou a devolução dos autos à Comarca de Suzano/SP e, caso aquele juízo entendesse ainda ser incompetente para o processamento e julgamento do presente feito, deixou assentado que suscitava conflito negativo de competência (fls. 34/35).

Na decisão acima mencionada, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Suzano, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Suzano continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Tendo em vista o encaminhamento da integralidade dos autos a esta Corte, não foram requisitadas informações a teor do que dispõe o artigo 119 do Código de Processo Civil.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 42/43).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, o autor é domiciliado na cidade de Suzano/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Suzano/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *nas Comarcas onde não há vara do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal em operação, o processo poderá tramitar em uma das varas da Justiça Estadual Comum. Portanto, como no foro de domicílio da parte autora não existe Vara do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal instalada, não há que se falar em declínio de competência necessário da Justiça Estadual se o autor da demanda optou pelo ajuizamento nesta última, merecendo ser julgado procedente o presente conflito* (fl. 43).

Dessa forma, tendo o autor optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano/SP.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP

DECISÃO

O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.

Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do

dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juizes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê: § 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.

Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.

Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juizes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juizes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.

Dê-se ciência.

Publique-se .

Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000081-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000081-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CARLOS ROBERTO DIAMANTE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE
No. ORIG. : 2008.61.12.008552-5 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 315/324: mantenho a decisão agravada de fls.310 e 310vº por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

Aguarde-se o cumprimento da parte final do despacho de fls. 310vº.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000510-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000510-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIANA APARECIDA PINHEIRO DIAS

No. ORIG. : 00013508320098120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Forneça o autor cópias para composição da contrafé. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena do indeferimento da inicial.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001445-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001445-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA FILHO
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00023837420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Conforme o disposto no art. 118, inc. I e parágrafo único, o conflito de competência será suscitado pelo Juízo de origem, mediante a expedição de ofício acompanhado dos documentos necessários a sua prova.

Posto isso, desentranhem-se os autos da ação ordinária nº 0002383-74.2011.403.6133, extraíam-se cópias de fls. 02/08, 33/39, 57/61, 69, 81/84, 86, 93/94, 97 e 99/99 verso, trasladando-as para este conflito de competência e devolvam-se os autos da ação de conhecimento para o Juízo suscitante.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste Tribunal, designo o Exmo. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista deste conflito ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003794-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : IEDA DIAS CARDOSO
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
: 00023724520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Conforme o disposto no art. 118, inc. I e parágrafo único, o conflito de competência será suscitado pelo Juízo de origem, mediante a expedição de ofício acompanhado dos documentos necessários a sua prova.
Posto isso, desentranhem-se os autos da ação ordinária nº 0002372-45.2011.403.6133, extraiam-se cópias de fls. 02/08, 20/25, 35/36, 104/106, 113/114, 117 e 119, trasladando-as para este conflito de competência e devolvam-se os autos da ação de conhecimento para o Juízo suscitante.
Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste Tribunal, designo o Exmo. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dê-se vista deste conflito ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004006-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA IZABEL RUSSO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos V (violação a literal dispositivo de lei) e IX (erro de fato), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Maria Izabel Russo do Nascimento em face do INSS, que pretende seja rescindida sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Pedreira/SP, autos nº 017/09, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade, sob o fundamento de que a ora autora havia perdido a qualidade de segurada no momento em que implementou o quesito etário.

Sustenta a autora, em apertada síntese, que a r. decisão rescindenda violou os artigos 11, 18, 48, 102 e 142 da Lei n. 8.213/91, e art. 3º da Lei n. 10.666/2003, porquanto considerou a perda da qualidade de segurado como elemento inibidor da concessão do benefício da aposentadoria por idade, mesmo após o preenchimento dos requisitos de idade e carência; que demonstrou os vínculos empregatícios, por meio de registro na CTPS, referentes aos períodos de 01.03.1949 a 30.11.1957 e de 02.01.1958 a 02.09.1959, perfazendo mais de 125 contribuições mensais, número suficiente para o cumprimento da carência, correspondente a 72 meses de contribuição, considerando o ano em que implementou o quesito etário (1994); que a r. decisão rescindenda, ao não reconhecer o direito ao benefício em tela em face da perda da qualidade de segurado, não se atentou aos elementos dos autos, incorrendo em erro de fato. Requer, por fim, seja o INSS compelido a promover a imediata implantação do benefício em epígrafe, com o pagamento das parcelas desde a data do pleito administrativo em

14.08.2008 ou, então, a partir da decisão que deferir a antecipação de tutela.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.05.2010 (fl. 160) e o presente feito foi distribuído em 13.02.2012.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, verificou-se, em uma primeira análise, o alegado pela autora, no sentido de que a r. decisão rescindenda teria violado literal dispositivo de lei, notadamente o art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, posto que aludido preceito legal afasta expressamente a perda da qualidade de segurado para concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, tal fato não constitui mais óbice para que a segurada obtenha o benefício em comento, bastando que ela cumpra os requisitos de idade e carência, não se exigindo a simultaneidade no preenchimento destes.

Nesse sentido, é o julgado desta Seção, cuja ementa abaixo transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI 10.666/03. IRRELEVÂNCIA. I - A Lei nº10.666, de 09 de maio de 2003, no §1º do seu artigo 3º, dispensou expressamente a comprovação da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria por idade, deixando evidente, pois, a desnecessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária. Precedentes do E. STJ. II - O mencionado diploma legal veio apenas a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste diploma legal. III - Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte embargante faz jus à percepção do benefício da aposentadoria por idade desde a data da citação. Precedentes desta E. Corte Regional. (...)
(TRF-3ª Região; EI 854550 - 2001.61.04.003175-0; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral; j. 08.10.2009; DJF3 22.01.2010; pág. 34)**

Insta salientar que o requisito da carência deve ser verificado no momento em que o segurado implementou o quesito etário e não por ocasião da data em que deu entrada ao requerimento administrativo do benefício ou ajuizou ação judicial. Aliás, este é o entendimento sufragado pelo E. STJ, como se pode ver do seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA DOS REQUISITOS. NECESSIDADE.

**1. É assente neste Superior Tribunal o entendimento no sentido da desnecessidade do implemento simultâneo dos requisitos à aposentadoria.
2. A carência deve ser aferida no momento da implementação do requisito etário.
3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo interno ao qual se nega provimento.
(STJ; AgRg no REsp 985320/SP - 2007/0214553-5; 6ª Turma; Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi; j. 17.05.2011; DJe 25.05.2011)**

Em relação à invocação do inciso IX (erro de fato), a autora não discorreu na inicial qual seria o erro de fato cometido pela r. decisão rescindenda, repisando tão somente os argumentos que alicerçaram o pedido com base no inciso V (violação à literal disposição de lei), não sendo possível a abertura da via rescisória por este fundamento.

De outra parte, vislumbro a presença do *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a autora se encontra desempregada, conforme declinado na inicial, bem como conta atualmente com 77 anos de idade, o que torna premente a percepção do benefício ora vindicado, dada a sua natureza alimentar.

Em síntese, considerando ser possível a abertura da via rescisória com base no inciso V do art. 485 do CPC, bem como preenchidos, em uma análise perfunctória, os requisitos de carência (possuía 125 contribuições quando eram exigidos 72 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91) e de idade (completou 60 anos de idade em 1994), impõe-se a imediata implantação do benefício em comento.

Defiro, pois, **a tutela requerida**, para que o INSS promova a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a teor do art. 35 da Lei n. 8.213/91.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004046-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004046-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: FRANCISCO JOSE DE AMORIM
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 00020485520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Conforme o disposto no art. 118, I e parágrafo único, o conflito de competência será suscitado pelo Juízo de origem, mediante a expedição de ofício acompanhado dos documentos necessários a sua prova.

Posto isso, desentranhem-se os autos da ação ordinária nº 0002048-55.2011.4.03.6133, extraíam-se cópias de fls. 02/11, 43/49, 55/56, 85/89, 102/104, 169, 173, 188, 199, 202/211, trasladando-as para este conflito de competência e devolvam-se os autos da ação de conhecimento para o Juízo suscitante, o qual designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004791-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004791-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : MARCELO BONFETTI incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
REPRESENTANTE : MARIA ROSA PINHEIRO BONFETTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.000863-2 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR n.º 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j 28/04/2010, Dje 07/05/2010*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006311-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : NAIR DIAS ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-5 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Intimem-se os advogados da parte autora para assinarem a petição inicial e juntarem procuração específica para propositura da ação rescisória.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5924/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071604-16.1992.4.03.6100/SP

95.03.068473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ELZA ZANETTI e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
: RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
: LAERCIO BENKO LOPES
: RENATA CRISTINA PORCEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : MARIA ODILA GOMES MACHADO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 92.00.71604-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) (AUTORES) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600856-89.1992.4.03.6105/SP

96.03.037088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : BENEDITO VICTOR DA SILVA e outros
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CATARINA MELONI ASSIRATI
: GILBERTO CLAUDIO PRADO BALTHAZAR
: LEONARDO KATSUKIO NAKAZAWA
: MARIA ANGELICA PINHEIRO
: MARIA MASSAE HANGAI ALEXANDRE
: MARILDA BIANCHI
: NILSON MODESTO ARRAES
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ
No. ORIG. : 92.06.00856-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. É de se reconhecer a omissão do julgado que deixou de analisar a questão referente ao pagamento da URP dos meses de abril e maio de 1988.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036815-83.1995.4.03.6100/SP

96.03.042608-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASTRO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PESSOA COELHO e outro
No. ORIG. : 95.00.36815-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Não se vislumbra a alegada omissão a ser sanada pela via dos embargos de declaração. O tema trazido no

recurso é estranho ao que se discute nos autos, não se verificando a pertinência quanto à análise da questão, tal como pretendido pela recorrente.

2. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059553-70.1992.4.03.6100/SP

96.03.072294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JORGE LUIZ BARBOSA DE OLIVEIRA e outros
: PAULO CESAR BRITTO RODRIGUES
: WAGNER JOSE DA SILVA SILLAS BOAS
: OSMAURO BENEDITO ALVES DOS SANTOS
: AMILTON SANTA PAULA
: MIGUEL ARAUJO CHAMORRO
: SAULO HENRIQUE RIGON CASTRO
: RENATO JOSE DA SILVA
: MARCOS ANTONIO DONA
: GEORGES CONSTANTIN VOZIKIS
ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.59553-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ERRO MATERIAL QUE SE RECONHECE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Há omissão no julgado porquanto não se analisou a questão referente aos juros de mora.
2. A prescrição, matéria de ordem pública, pode ser analisada de ofício pelo Juízo.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023471-69.1994.4.03.6100/SP

96.03.090532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA MARIA COUTO e outros
: FERNANDO SERGIO FONSECA DE ALBUQUERQUE
: SEBASTIANA GURGEL DE ALMEIDA SOARES
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
No. ORIG. : 94.00.23471-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos merecem acolhida para sanar a contradição apontada porquanto o julgado deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença de Primeiro Grau e julgar improcedente o pedido formulado nos autos, pelo que não há como fixar os honorários devidos pelos autores em 20% do valor da condenação.
2. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual a condenação dos autores ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-35.1997.4.03.9999/SP

97.03.001282-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00045-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS, A FIM DE SE AFASTAR A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PROSSEGUIMENTO PELO VALOR REMANESCENTE - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

- 1- Merecem os embargos declaratórios acolhida, para o aditamento, em fundamentação, com modificação no desfecho então firmado.
- 2- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 3- Almeja a parte excipiente a declaração de nulidade da CDA ou sua substituição, aduzindo que parte do débito cobrado diz respeito à contribuição sobre remuneração de autônomos e administradores, nos termos do art. 3º, inciso I, Lei 7.787/89, declarado inconstitucional pelo STF e objeto da Resolução nº 14 do Senado, que referendou o julgado, retirando a eficácia de tal dispositivo.
- 4- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 5- Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado. Assim, desce-se ao tema do "pro-labore".
- 6- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 7- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 8- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 9- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 10- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Precedentes.
- 11- Apesar de reconhecida a ilegitimidade do "pro-labore", perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente, referente a outros tributos.
- 12- Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, reconhecendo-se a parcial procedência à exceção de pré-executividade, para a exclusão unicamente das contribuições relativas ao "pro-labore", incidentes honorários advocatícios em favor da parte apelada, de 10% sobre o quanto excluído, art. 20, CPC.
- 13- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.
- 14- Provimento aos embargos de declaração, com modificação do desfecho recursal antes firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308989-37.1994.4.03.6102/SP

97.03.063572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM GASPAR REIS
ADVOGADO : ALAN CAZELLI e outros
No. ORIG. : 94.03.08989-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONHECIMENTO COMO QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO.

- A União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 65/66.
- Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determina o artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.
- Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos ao r. Juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Advocacia-Geral da União) acerca da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-11.1991.4.03.6000/MS

97.03.087871-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
EMBARGADO : SANDRA CRISTINA A RIOS DE MELLO
ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 161/1446

INTERESSADO : LUIZ CARLOS ARECO
: APARECIDA FERREIRA DE CASTRO ARECO
: PACTO LANCHONETE LTDA e outros
ADVOGADO : DORIANI DE CASTRO DAVID MARTINS e outros
No. ORIG. : 91.00.04425-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102845-22.1996.4.03.6109/SP

98.03.008402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154 verso
INTERESSADO : FLAVIA BATTELLO DOS SANTOS e outros
: NELSA RHILOKO SAKAMOTO
: RICHARD TOGNETTA
: VANDERLI JOSE DE NADAI
: MILTON SANTA CRUZ PEREIRA ALVES
: LUIS GONZAGA COLUCCI
: APARECIDO ALVES FERREIRA
: VALTER DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.02845-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos merecem acolhida porquanto o julgado reformou a sentença prolatada nos autos ao reconhecer que o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional, pelo que se deu provimento ao apelo da União e à

remessa oficial.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-40.1994.4.03.6106/SP

1999.03.99.007765-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ALBERTO BENTO
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
No. ORIG. : 94.00.18279-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103201-17.1996.4.03.6109/SP

1999.03.99.017148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA TERESA MICHELI ROCHETTI e outros
: DIVA LUCIA MANGETI DE MENEZES
: MARIA DE LOURDES FONTANARI BARBOSA
: ORESTES NAVARRO SANCHES
: WALTER SERGIO GRISI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03201-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos declaratórios merecem parcial acolhida apenas para reconhecer que foi dado parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, porquanto se reconheceu que somente as prestações vencidas antes do quinquídio que precede a propositura da demanda devem ser consideradas prescritas.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z 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, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149764-75.1980.4.03.6100/SP

1999.03.99.025192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : JOAQUIM ALENCAR FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : C B C CIA BRASILEIRA DE CONSTRUÇOES
ADVOGADO : PAULO OLIVER
No. ORIG. : 00.01.49764-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701847-94.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.026866-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIAPORA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
No. ORIG. : 97.07.01847-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO, DIANTE DO PARCELAMENTO INCONTROVERSO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A DEMANDA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS FAZENDÁRIOS

- 1- Face a todo o processado, especialmente diante do comando e do silêncio da parte apelada, de rigor o provimento aos declaratórios, com efeito modificativo ao quanto antes julgado.
- 2- Não negando a parte apelada o realizado parcelamento, efetivamente este se põe a reunir o condão da improcedência da demanda, pois incompatível sequer com o desejo do debate.
- 3- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 4- A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 5- A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
- 6- De rigor o provimento à apelação e à remessa, reformada a r. sentença para julgamento de improcedência ao pedido, em grau sucumbencial unicamente a recair os encargos, em prol do INSS, sujeitando-se a parte autora ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.
- 7- Provimento aos embargos de declaração, para, em substituição ao voto antes lavrado (do qual unicamente mantido seu Relatório), julgarem-se providos o apelo e a remessa, nos termos do presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

1999.03.99.050838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO SOARES DOS REIS e outros
: GERALDO SOARES DA SILVA
: GIVALDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS HENRIQUE DE ARAUJO
No. ORIG. : 98.00.17015-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- E quanto ao percentual de 84,32%, apurado no mês março/90, de longa data aquela C.Corte já havia se pronunciado pela sua incidência (RESP n. 207.237/SP, publicado em 10.04.2000).
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO DE ALMEIDA e outros
: CLODOALDO JOSE DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO ALVES DOS REIS
: CLAUDECI PAZ
: CLOVIS SIMPLICIO DE JESUS
: DENIZE MORAIS DOS SANTOS
: DEVANI SOUZA DE OLIVEIRA
: EVERALDO BERTO DE LIMA
: ELIZABETE DE OLIVEIRA SANTOS
: ERCI CASADO DE LIMA
ADVOGADO : LIVIO DE SOUZA MELLO e outro
No. ORIG. : 97.00.17128-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais dentre os quais o percentual relativo ao mês janeiro de 1991 (13,69%).
- E quanto ao percentual de 84,32%, apurado no mês março/90, de longa data aquela C.Corte já havia se pronunciado pela sua incidência (RESP n. 207.237/SP, publicado em 10.04.2000).
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z 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 dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-42.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.005895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARIO SEBIN
ADVOGADO : RUI FERREIRA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DE PAIVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais o percentual de 8,35%, relativo a março de 1991.
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z 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 dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-59.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068622-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO CARLOS PESTANA
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR e outro
No. ORIG. : 97.00.08404-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nitido caráter de infringência, devendo o embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-47.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000095-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO KIYOSHI SUZUKI
: IND/ E COM/ DE VELAS NAVIRAI LTDA. e outro
ADVOGADO : LEIDA APARECIDA CAVALHEIRO DE MORAES

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte, na esteira de precedentes consolidados, modificou parcialmente a decisão de primeiro grau.

3. estão expressas as razões de direito no exame da forma de apuração da dívida, incluindo regime de capitalização e incidência de juros e correção monetária.

4. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015527-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARMEN ELIZABETH INGLEZ BRAZAO LEBRE e outro
: RAFAEL LEBRE JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA MOTIVAÇÃO E NA EMENTA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois nos fundamentos do acórdão foi expressamente reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 (fl. 491-v, 1º parágrafo). Porém, este tema não constou no penúltimo parágrafo da motivação e na ementa.

2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** tão-somente para: a) acrescentar ao 2º parágrafo de fl. 291-v a seguinte redação: "*d) constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66*"; e b) acrescer à ementa o seguinte tópico: "*É constitucional o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF*".

3. Restam mantidos todos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,

conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032801-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARNALDO PAES DE CASTRO e outros
: CARMEN LUCIA CORREA DA SILVA VIGNOLA
: ISMAR TREVISAN
: LUIZ BELTRAO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
: MARIA AMELIA DE SOUZA FERNANDES
: NIVALDO FERNANDES
: PAULO FRANCESCO BRUNO
: REGINALDO CONDOLATO
: TERESINHA CORREA DE ALMEIDA
: VANTOIR ANTONIO FARIA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais as diferenças de atualização monetária relativas aos BTNs de junho de 1990 (9,61%) e de julho/90 (10,79%), o IPC de janeiro/91 (13,69%) e a TR de março/91.
- E quanto ao percentual de 84,32%, apurado no mês março/90, de longa data aquela C.Corte já havia se pronunciado pela sua incidência (RESP n. 207.237/SP, publicado em 10.04.2000).
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z 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 dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033732-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033732-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO LAUREANO e outros
: FUMIO KOMATSU
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
INTERESSADO : JAIRO FARIA
ADVOGADO : ELAINE LAGO MENDES PEREIRA
INTERESSADO : JOSE LUIS FERNANDEZ
: JACOB ZOFIAN
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
PARTE AUTORA : MARIA ELZA RODRIGUES SANTOS e outros
: MARCELO TEIXEIRA SILVA
: PALMA APARECIDA CAVALIERI
: SONIA REGINA MENDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065720-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.065720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MATARAZZO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: CARMELA LOBOSCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Não há, no acórdão recorrido, qualquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC, sanáveis por embargos de declaração, os quais não servem para rediscutir a causa.
2. Extintos sem julgamento de mérito os embargos à execução, após a apresentação de resposta pela parte embargada, é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, a fim de que seja remunerado o trabalho do procurador da parte contrária que apresentou defesa nos autos.
3. Honorários devidos pela sucumbência verificada nos presentes autos, cuja situação processual não guarda relação com a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032247-92.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.044193-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : ALDO EIJI YAJIMA e outros
: HELIO BENVENUTO
: JOSE JAIR MARQUES
: LUCI HELENA LIPEL

: MARIO TOSHIKAZU KONDO
: NAIR FERRARI DE MORAES SARDE
: NUBAR GHIRIMIAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.32247-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE RELATIVO A URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1.[Tab]O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, já decidiu que, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, os servidores públicos têm direito a reajuste no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19%, variação do IPC do trimestre anterior. Súmula/STF 671.

2.[Tab]A prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/32 não atinge o fundo do direito, limitando-se a alcançar as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

3.[Tab]Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040423-89.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.058717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCADORA BENEFICENTE PROVIDENCIA AZUL
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.40423-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

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.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, 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 dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004058-35.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004058-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUDENEY GONCALVES PAEL
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-77.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007004-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANILO NUNES NOGUEIRA
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DOS VALORES DEVIDOS.

1. Conquanto não vislumbre a presença de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão, entendo por bem esclarecer a questão atinente à verba honorária para que não parem dúvidas acerca do tema por ocasião da liquidação da sentença.

2. Caso concreto em que, considerando que o provimento final foi de parcial procedência do pedido da parte autora, os honorários advocatícios são devidos por ambas as partes, devendo ser reciprocamente compensados, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil. Isso implica dizer que, como a sucumbência foi recíproca, autor e ré foram condenados em igual proporção, de modo que, ao final, com a compensação dos valores, nenhuma das partes terá de desembolsar honorários advocatícios em favor da outra.

3. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de lhes dar provimento a fim de esclarecer que, ao final, com a compensação dos valores, nenhuma das partes terá de desembolsar honorários advocatícios em favor da outra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
: SIDARTA BORGES MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARLY CINTRA BARBOSA e outros
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ARMANDO CHAVES BARBOSA FILHO
: MARIA LIBRELON CINTRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-46.1996.4.03.6000/MS

2002.03.99.001663-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOEVER COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
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. : 96.00.08356-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL POR EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA.

1. A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC nº 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento dúplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970 (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).
2. O C. STJ assentou entendimento de que a contribuição ao FUNRURAL do inciso I do artigo 15 da LC 11/71

não foi extinta pela Lei 7787/89 (que extinguiu apenas a contribuição do inciso II do dispositivo mencionado, incidente sobre a folha de salários), mas apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91.

3. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas.

4. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995).

5. No que pertine à possibilidade de exigência da contribuição ao FUNRURAL de empresas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, está também pacificada sua possibilidade em nossos tribunais superiores, em nome do princípio da solidariedade no financiamento da Seguridade Social (Constituição Federal de 1988, artigo 195, caput), segundo o qual todos são chamados a contribuir para esta instituição de interesse público, quer tenha relação direta com os serviços por ela prestados, quer indireta, pois todos de uma forma geral são beneficiados com o sistema público oficial de seguridade social.

6. Vale ressaltar, ainda, que o adquirente de produtos rurais, caso da Autora, deve destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo devido e repassá-lo ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV)

7. O C.S.T.J, em reiterados julgados, manifestou-se sobre a legalidade deste procedimento.

8. Apelação da Autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-41.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.005555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
INTERESSADO : FUNDACAO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS
ADVOGADO : ERNANI DE ALMEIDA MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.01385-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o

embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045277-29.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008653-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELINA RIBEIRO
No. ORIG. : 95.00.45277-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA QUANTO AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO PARA O GOZO DA ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.

2. Caso concreto em que o acórdão não especificou os critérios de atualização monetária e de juros que incidirão na fase de liquidação do julgado, o que reclama integração. Os valores apurados como devidos serão atualizados monetariamente até dezembro de 2000, pela UFIR e, a partir de janeiro de 2001, pelo IPCA-e, computando-se juros de mora, a contar da citação, no percentual de 6% ao ano, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 27/08/01.

3. A alegação de que o autor não preenche requisito para o gozo do benefício da estabilidade que, na verdade, assume nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

3. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

2002.03.99.010577-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
EMBARGANTE : HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO e outros
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/287 verso
INTERESSADO : NELI KIKI HONDA
: RUDA AZAMBUJA SANTOS
: TAKAHIRO MOLICAWA
: MARIO JOSE XAVIER
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
No. ORIG. : 97.00.01124-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. ERRO MATERIAL- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO V. ACÓRDÃO. EMENTA OMISSA QUANTO AO DECIDIDO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão ou contradição.

2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.

4 . O v. Acórdão, em sua parte dispositiva, determinou que "*Tendo em vista a sucumbência da ré, condeno a mesma ao pagamento de ônus da sucumbência e verba honorária que fixo em 5% do valor da condenação.*" (fls. 286v).

5. Contudo, referida disposição não restou ementada, de forma que corrijo a ementa, para renumerá-la e lhe acrescer o seguinte item: 5. *Condenação da ré em custas, despesas processuais e na verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da condenação.* 6. *Apelação provida. Sentença reformada. Pedido procedente.*"

6. Embargos de declaração da parte ré conhecidos, mas rejeitados.

7. Embargos de declaração da parte autora conhecidos e acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

2002.60.00.007378-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : DALILA BUENO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/89.v
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-84.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000804-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUI VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO BAPTISTA DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

- I. Os embargos de declaração têm como objetivo escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal
- II. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
- III. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-63.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS
APELADO : RICARDO JOSE LEONESSA espolio

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O art. 284 do CPC possibilita ao juiz o indeferimento da inicial, quando a parte, instada a emendá-la, se mantém inerte.
2. Tendo sido determinada a juntada aos autos de documentos que demonstrassem a identificação do inventariante, e, não tendo a apelante apresentado tal documento, impõe-se a manutenção da sentença.
3. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do CPC.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-72.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KARPAGIL AGROPECUARIA EMPREENDIMENTOS RURAIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PARTE RE' : NELSON MORALE JUNIOR
ADVOGADO : HORST PETER GIBSON JUNIOR
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS REMANESCENTES DO QUILOMBO DO CARMO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANANIAS THOMAZ
No. ORIG. : 2002.61.10.001338-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304394-23.1995.4.03.6108/SP

2003.03.99.006570-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
No. ORIG. : 95.13.04394-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. ESCLARECIMENTO ACERCA DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Não obstante entenda que não há obscuridade ou omissão a ser sanada quanto à forma como se dará a

liquidação, entendo por acolher parcialmente os embargos da CEF, apenas para ressaltar que o acórdão é claro ao determinar que será realizado novo cálculo nos moldes ali definidos, não se cogitando de liquidação por arbitramento.

3. No mais, entendo que os embargos de declaração não merecem acolhida. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

4. Embargos de Declaração das partes conhecidos. Recurso da autora rejeitado. Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pelas partes para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006695-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: JOAO PANEGOSSO
	: ANNA ZULMIRA ORTIZ GANDINI PANEGOSSO
	: IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA e outros
ADVOGADO	: SIDINEI MAZETI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00009-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se fixou a verba honorária.

4. A renúncia ao direito em que se funda a ação (fls. 247/248) somente veio aos autos *posteriormente* à prolação do acórdão (29.11.10) - que exauriu a jurisdição nesta Corte.

5. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter

infringente - não aplicável ao caso.

[Tab][Tab]6. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

7. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025057-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZACARIAS NUNES DA SILVA e outro
: ANDRE JOAQUIM BORGES FIGUEIREDO
ADVOGADO : ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA

I. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. Inviável em sede de embargos de declaração a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-67.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011215-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILAS FERREIRA DA SILVA
: TAKEHIRO SUZUKI
: VERA LUCIA BITTENCOURT
: WANDA ROCHA CORDEIRO
: WALTER DE SOUZA SENNA
: WILSON ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICADA. FGTS. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS RELACIONADAS AOS JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. SUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PELOS AUTORES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE EFETIVO PAGAMENTO. INCUMBÊNCIA DA CEF. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Caso concreto em que a CEF alega não haver nos autos comprovação de que as contas fundiárias não tenham sido remuneradas nos termos da Lei 5.107/66. Todavia, tem-se que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o direito dos autores à aplicação dos juros progressivos em suas contas vinculadas ao FGTS, sendo que não houve produção de prova demonstrando que a remuneração já tivesse sido efetuada nos termos da Lei 5.107/66, ônus de incumbência da Caixa Econômica Federal, que deveria manter consigo os extratos da conta relativos ao período em questão.
3. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041425-26.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.026487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VISKASE BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
No. ORIG. : 97.00.41425-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastaram os débitos decorrentes do fornecimento de alimentação *in natura* e cestas básicas aos empregados da empresa autora.
4. A exclusão limita-se àquelas contribuições, tendo em vista a existência de *outros débitos* (relativos à empresa, SAT e terceiros), segundo o discriminativo de débito originário.
5. Não se evidencia qualquer dificuldade em eventual execução do julgado, à luz dos argumentos deduzidos pelo embargante.
6. Nada há a reparar no tocante à fixação da verba honorária, que atende aos preceitos legais.
7. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
8. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005589-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : BENEDITA MENDES PAZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001489-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : CLEMENTE MANOEL DA SILVA e outros
: OSMAR FAGUNDES DE OLIVEIRA
: IDALICE RODRIGUES ALVES
: NIVALDO ANACLETO DE OLIVEIRA
: JOSE ROBERTO MINOZZO
: GENI FELICISSIMO REBOLCAS
: ROBERTO OLIVEIRA BOSCATELI
: VALMIR DIAS TRINDADE
: ARNALDO MATSUYUKI SHIBUYA
: ANA BARROS DA SILVA
: DARCY GONCALVES DAMASCENO
ADVOGADO : EDNA RODOLFO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : JOSE GERALDO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26/26v.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores (AC 199903991081218, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/01/2011 ; , REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Negativa de seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096860-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096860-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE	: AMAURY TAVARES DE OLIVEIRA COSTA e outro
	: GELSON MARCOS PETRONIO SPINELLI
ADVOGADO	: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: COOPERSAUDE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.05.10383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA INDICAÇÃO DE BEM PARA A GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE RECUSA DO CREDOR. INVIABILIDADE DA PENHORA LIVRE.

1. Os agravantes ofereceram bem imóvel para a correta garantia da execução fiscal.
2. O exequente **não se manifestou** expressamente sobre aceitação do bem: a cota de fs. 171/172, não obstante indicar eventuais irregularidades nos documentos de propriedade e instrumentos de mandato, tão-somente pleiteia nova vista para este fim.
3. Em nenhum outro momento há recusa justificada do credor, em face da nomeação.
4. Neste quadro, a penhora livre *subtrai* do devedor o direito de indicar bens para a garantia do executivo fiscal.
5. A indicação é válida e regular, cabendo à parte contrária sobre ela se manifestar, após a devida avaliação, prosseguindo-se os atos executivos.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027970-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO SERIO
ADVOGADO : ALFREDO CLARO RICCIARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
No. ORIG. : 00.00.00006-4 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

I. 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.

II. Contradição no acórdão.

III. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-59.1996.4.03.6000/MS

2006.03.99.012095-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO RICARDO LEAL DIONISIO
ADVOGADO : MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE
No. ORIG. : 96.00.05374-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044544-68.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.018340-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SERGIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS e outro
No. ORIG. : 92.00.44544-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. DEMANDA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Importante ressaltar que não se aplica ao caso concreto o disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho

de 2009, que determina que os valores das condenações da União Federal deverão ser corrigidos pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, haja vista que a presente demanda foi ajuizada muito tempo antes da modificação operada com a novel legislação.

4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5938/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086408-87.1996.4.03.9999/SP

96.03.086408-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR	: CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	: VAGNER ANTONIO PICHELLI
SUCEDIDO	: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 93.00.00018-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022795-53.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.022795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA MORETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 00227955319964036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. DESPESAS. COMBUSTÍVEIS. HABITUALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017657-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017657-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA MORETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 00176570319994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-04.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000623-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDILAH MARIA LACERDA BIAGI
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANDRE BIAGI
: REFRESCOS IPIRANGA S/A e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se fixou o valor dos honorários advocatícios, que atende aos preceitos legais, com equidade.
4. A denominação "valor presente" ("present value", em inglês) refere-se ao *momento* da prolação da decisão e fixa o *valor nominal*, no tempo, para eventuais atualizações.
5. A expressão, de uso corrente em matéria financeira, não deixa dúvidas sobre a quantificação da expressão numérica e objetiva *exatamente* evitar obscuridade ou qualquer incerteza sobre a quantia e padrão monetário utilizados.
6. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
7. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
8. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012987-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
APELADO : CRUZ VERMELHA BRASILEIRA filial
ADVOGADO : JOAO GILBERTO M MACHADO DE CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu o direito à obtenção do documento.
4. A expedição da *certidão* - da forma pretendida pelo impetrante e em cumprimento à liminar - *confirma* a legitimidade da pretensão e implica a extinção do processo, com resolução de mérito.
5. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-08.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007950-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
APELADO : IVONETE PEDRO ALVES CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a inviabilidade da ação monitória, ante a ausência do contrato bancário.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067916-47.1996.4.03.9999/SP

96.03.067916-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUIZ ROBERTO ALVES DA COSTA e outros
	: MILTON MASTERGUIM
	: PUMA IND/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO	: SYLVIO RINALDI FILHO e outros
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 86.00.00000-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a extinção do feito sem resolução de mérito.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer os embargos e no, mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048567-19.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.048567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO COUTO DE MAGALHAES FERRAZ
ADVOGADO : ROBERTO LACAZE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : BAR E RESTAURANTE ELA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE EXECUTADA. EX-SÓCIO MINORITÁRIO E NÃO GERENTE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A embargante reitera questões já apreciadas e decididas motivadamente no julgado, pretendendo rediscuti-las, o que é inadmissível nesta sede.

II - No caso, o v. acórdão reformou a sentença recorrida e excluiu o sócio da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que o mesmo não exercia a gerência da sociedade, era minoritário e dela havia se retirado anteriormente à sua dissolução, devendo ser acionados os sócios remanescentes em se admitindo a dissolução irregular.

III - Outrossim, dispôs que a contribuição social destinada ao FGTS possui o prazo de cobrança de 30 anos e não de 5 anos, sendo inaplicável o CTN (Súmula 210 do STJ). Destarte, não houve violação aos dispositivos legais invocados pela União.

IV - É desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados, quando o julgador já tenha encontrado motivo suficiente para o deslinde do feito. Precedentes.

V - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfirio

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001034-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS BEVILACQUA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA
INTERESSADO : AABS PROPAGANDA IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a impossibilidade do redirecionamento da execução e que, por conseguinte, levaram ao não conhecimento da matéria pertinente à prescrição.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer os embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089018-18.1997.4.03.0000/SP

97.03.089018-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERRALHERIA CALEGARI LTDA -ME
ADVOGADO : REINALDO CARLOS ROBAZZI e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00001-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS EM VIRTUDE DO LONGO TEMPO TRANSCORRIDO DESDE AS PENHORAS. NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES E CONSTATAÇÃO DO ESTADO DOS EQUIPAMENTOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a possibilidade de reavaliação do bem penhorado: *a)* nos casos em que decorrido considerável *lapso temporal* entre a avaliação e a hasta pública; e *b)* nas hipóteses em que há fundadas dúvidas acerca do real valor do bem sob constrição, a fim de se evitar eventual arrematação por preço vil. Precedentes.
2. Milita em favor da tese do agravante a *insegurança processual e material* que provém do longo período de tempo transcorrido desde a penhora e seu reforço - realizados em **03.11.1993** e **21.10.1994**.
3. Passados tantos anos, existem dúvidas plausíveis sobre o valor atual das constrições e o estado dos bens dados em garantia para a satisfação do crédito tributário - que se encontra em aberto.
4. Ainda que tardia, a reavaliação apresenta-se como medida razoável e justificada, atendendo ao interesse de ambas as partes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-86.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JAIR VAVASSORI
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DE CHEQUE DE TERCEIRO SEM FUNDOS, DEPOSITADO EM CONTA-CORRENTE. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA COBRANÇA DA DÍVIDA. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO DEVEDOR PELOS VALORES. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O documento denominado "*cessão de crédito e de direitos*" é absolutamente ineficaz em face da dívida cobrada pela instituição financeira.
2. Trata-se de "termo" firmado pelo devedor com ele mesmo, sem qualquer concordância do banco, em tentativa inócua de se eximir do pagamento.
3. A assinatura do funcionário do banco não significa anuência da CEF, em face das disposições lá contidas: é apenas uma rubrica de recebimento do papel pelo funcionário, que não possui poderes para negociar.
4. A firma reconhecida do devedor pouco acresce à invalidade do documento.
5. Não existe "cessão" de qualquer coisa, pois seria imprescindível ao "negócio jurídico" que o cessionário concordasse com a vontade e intenção do cedente.
6. Havendo débito, portanto, o banco *possui legitimidade* para cobrar o correntista.
7. Se houve *crédito indevido*, decorrente da devolução de cheque depositado, o correntista deve ressarcir o banco, pena de haver locupletamento ilícito.
8. Pouco importa se ocorreu algum equívoco na compensação do cheque de terceiro (devolução fora do prazo), emitido em face do Banco do Brasil.
9. A ordem de pagamento não pôde ser cumprida por *insuficiência de fundos*, razão porque qualquer crédito efetuado em virtude deste documento não deve se consumir.
10. Quem recebe o que não é devido tem o dever de restituir, segundo o sistema vigente - que consagra a boa-fé e veda o enriquecimento sem causa.

11. É *descabido* o devedor insurgir-se contra a cobrança, pois a CEF não pode ser culpada pela devolução do documento.

12. Ao devedor, como também a todo aquele que recebe cheque sem fundos, cabe buscar seus direitos junto ao emitente, não lhe socorrendo o CDC, nem qualquer documento que tente transferir à instituição financeira - mera operadora das ordens de crédito - a responsabilidade pelos valores.

13. Havendo prova inequívoca do débito e da inadimplência, assim como da *responsabilidade integral* do devedor pela dívida, impõe-se constituir o título executivo.

14. Tendo havido sucumbência recíproca, mantém-se a verba honorária tal como fixada.

15. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029033-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029033-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: IND/ E COM/ ELETRO PORCELANA CAMPOS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.

2. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

3. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.

4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
6. É aplicável lei superveniente que disponha sobre redução de multa moratória dos débitos de contribuição previdenciária.
7. Ainda que a lide não tenha sido definitivamente julgada, o devedor *possui direito* à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; trata-se de alteração benéfica ao contribuinte, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.
8. A CDA e os *discriminativos de débito* (fls. 40/45) indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, as bases de cálculo, os fundamentos legais, os períodos de incidência (**02/95 a 07/95**), os fundamentos legais, a aplicação de consectários e os efeitos do não-pagamento.
9. Em todos os temas postos em exame, no âmbito da matéria devolvida (SAT, *Taxa Selic*, UFIR, redução de multa) o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção do direito à redução da multa moratória, já reconhecido em primeiro grau.
10. No tocante aos honorários advocatícios, impõe-se reparar a condenação, tendo em vista a *sucumbência mínima* do INSS em face do pedido inicial.
11. A este respeito, fixam-se os honorários advocatícios em 10% do valor do débito atualizado, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
12. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904305-54.1998.4.03.6110/SP

2002.03.99.012241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : DIODI GUSKUMA -ME

ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.04305-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o *fundo de comércio* para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.
2. Permite-se reconhecer a *sucessão empresarial* sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.
3. O embargado **não logrou demonstrar**, de maneira *objetiva e pertinente*, que ocorreu *sucessão tributária* entre a firma individual - *Diodi Guskuma ME* - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - *Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa*.
4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.
5. O *Relatório Fiscal* não demonstra a aquisição do *fundo de comércio* e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos *boxes 52, 54 e 56* do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).
6. O *Registro de Firma Individual* do embargante remonta a **25.10.1978**, após o período cobrado no executivo fiscal - *setembro/1973 a setembro/1978*.
7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE DEOCLIDES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016131720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. TABELA PRICE. CES. ÍNDICE DE CORREÇÃO DE MARÇO DE 1990 (IPC - 84,32%). URV. SEGURO. CDC. PRECEDENTES.

1. É legítimo o interesse da parte autora em revisar as cláusulas contratuais com o objetivo de obter eventual repetição do indébito.
2. Verifica-se que há evidente vantagem para os autores quanto à manutenção do acordo nos moldes estabelecidos, razão pela qual ausente interesse processual quanto ao pedido de revisão das prestações.
3. É legal a incidência do Sistema Francês de Amortização, todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando anatocismo vedado em nosso sistema jurídico. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
5. Não é ilegal a utilização da URV como fator de reajuste das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
6. É aplicável ao reajuste de saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante variação do IPC.
7. O seguro, por ser um encargo acessório, deve ser atualizado nos mesmos moldes da prestação efetiva, no caso, pelo PES-CP, observadas as normas da SUSEP.
8. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004581-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004581-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

REMETENTE : ANDREZZA HELEODORO COLI
ENTIDADE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 98.00.00031-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA EM RAZÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. DISPENSA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Houve contradição entre a fundamentação do julgado e o seu dispositivo, na parte em que deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, pois embora tenha ficado assentado que a extinção do feito decorreu de renúncia expressa sobre o direito que se fundam os embargos à execução fiscal, determinou-se a aplicação do § 1º, do art. 6º, da Lei 11.941/09, o qual só incide em outras hipóteses (desistência de ações cujos objetos sejam o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos), como já decidiu o E. STJ (REsp 1.009.559, Rel. Min. Francisco Falcão).

II - Nessas condições, em razão da aplicação do princípio da causalidade e do art. 26 do CPC, impõe-se a condenação da parte autora em honorários advocatícios que, com base nos precedentes desta E. Turma em casos de parcelamento de débito tributário, fixo em 1% sobre o valor atualizado do débito parcelado.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041786-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041786-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGNALDO JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FUNDACAO FUNDALLOY LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Não atendem a tais requisitos os embargos de declaração que, sob o pretexto de corrigir omissão, visam atribuir nítido caráter infringente, reafirmando a existência do direito alegado pela parte, sendo tal entendimento aplicável também ao caso de embargos com finalidade de prequestionamento, tendo em vista que a simples

indicação de artigos de lei que a parte embargante pretende discutir em instância superior não autoriza a integração da decisão judicial. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

IV - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013577-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: COLOMBINI LTDA massa falida
ADVOGADO	: THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: IDERLEY COLOMBINI e outro
	: WARLEY COLOMBINI
SINDICO	: DECIO SRNR
No. ORIG.	: 98.00.00019-5 2 Vt ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NA LAVRATURA DO ACÓRDÃO.

1. Há equívoco na lavratura do acórdão, pois do texto constou, por engano, que o apelo foi provido.
2. Embargos de declaração **conhecidos** e, no mérito, **providos** para corrigir o vício na redação do acórdão, fazendo constar "negar provimento à apelação", em vez de "dar provimento à apelação".
3. Restam inalterados todos os termos do voto e da ementa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033327-
53.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00128-5 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu íntegro o título executivo, afastando-se a viabilidade da compensação.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-17.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.006627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO LONGHI
: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
: LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Não se reconhece a contradição apontada, pois a ementa apenas se refere ao "tema" responsabilidade de sócio, que se encontra devidamente esclarecido nos itens mencionados pelo embargante, na parte final do acórdão e no dispositivo, para afastar a responsabilidade dos sócios embargantes.
3. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033014-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033014-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGANTE : LUIZ GAZZOLA NETO
: ERIVAM GAZZOLA
: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00054-8 4 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DE SÓCIO. PROVA DO EXEQUENTE. INEXISTÊNCIA. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração da Mecânica e Fundação Irmãos Gazzola S/A não merecem acolhida, porquanto o sr. Luiz Gazzola Filho não integra o pólo ativo dos embargos à execução fiscal, ou seja, não se insurgiu ou impugnou a execução fiscal movida contra si e, nessas condições, deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA, que o aponta como co-responsável pelo debito exequendo.

II - Os embargos declaratórios da União não procedem, porque ausentes os pressupostos elencados no art. 535 do CPC, limitando-se o ente político a reiterar questões já apreciadas e decididas motivadamente no julgado, inexistindo assim omissão a ser sanada. É assente na jurisprudência ser desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o deslinde do feito.

III - Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-50.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.000457-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DJMARINO DE MELO e outros
: JOSE ANTUNES RODRIGUES DE OLIVEIRA
: LAURITA RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO : BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARINA RODRIGUES RAMOS
: JORGE EDUARDO FIGUEIRA
: JOSE RICARDO PRATES SALADINI

: EDILAINÉ FRANCA FIGUEIREDO
: JOSE SALADINI
: CLUBE THERMAS INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE e outros

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

[Tab]

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais não se reconheceu a possibilidade do redirecionamento da execução aos sócios.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer os embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002511-22.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002511-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outros
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu o direito à obtenção do documento.
4. A expedição da *certidão* - da forma pretendida pelo impetrante e em cumprimento à liminar - *confirma* a legitimidade da pretensão e implica a extinção do processo, com resolução de mérito.
5. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA CRESCIUMAL S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00010-4 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a

sentença de primeiro grau.

3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu o pagamento total do débito.

4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517821-29.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.011359-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: DIMAX IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO	: SERGIO RIYOITI NANYA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.05.17821-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ADMITIDA ANTES DA SENTENÇA. LEI 7.787/89, ART. 3º, I. EXECUÇÃO SUSPensa. RESOLUÇÃO DO SENADO N. 14/95. CUMULAÇÃO DE ENCARGOS. CABIMENTO. MULTA REDUZIDA. JUROS 1%. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.
2. A inscrição em dívida ativa reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao apelante produzir provas em contrário.
3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.
4. Cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso
5. Correta a incidência de juros no percentual de 1% ao mês.

6. Multa reduzida a 40% sobre o valor do débito.
7. Negado provimento às apelações e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022885-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022885-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDVARDO VICENTE DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO NA QUAL MILITAR A DESEJAR ELEVAÇÃO REMUNERATÓRIA ALÉM DAS FRONTEIRAS DAS PRÓPRIAS LEIS 8.622 E 8.627/93 - INCONSISTÊNCIA DA POSTULAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

- 1- Com esmero contactou o E. Juízo *a quo* que o Militar em questão não se suporta em sua insurgência por mais ganhar a título de seus proventos, na vindicada intenção por melhora remuneratória além das fronteiras da Lei.
- 2- Como bem salientado na r. sentença, de inteira incidência se deu o dogma isonômico, tratando-se aos desiguais de forma distinta, de modo que já percebeu a parte autor/apelante acréscimo remuneratório inerente a seu posto e em coro com seus demais pares, que em idêntica situação, inconfundível o cenário de dita revisão geral com o reposicionamento para dadas categorias do serviço público, em esfera castrense, com o reescalonamento de soldos em padrões.
- 3- Sobremais, seja à luz do art. 2º, Lei Maior, seja nos termos da Súmula 339, do E. STF, sem substância "investir-se" o Judiciário da condição de órgão majorador desta ou daquela rubrica, ao arpejo da Lei.
- 4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051397-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DOMICIANO PEREIRA CORTEZ
ADVOGADO : ROBERTO SACOLITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.11388-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA. INCORREÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO NÃO DEMONSTRADA. LEGITIMIDADE DO PROVIMENTO COGE 24/97. PRECEDENTES.

1. O agravante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados na elaboração dos cálculos.
2. Procedeu a Contadoria Judicial, no caso concreto, à atualização dos valores em debate segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal - Provimento COGE nº 24/1997.
3. O referido *Manual* utiliza índices de correção monetária que melhor refletem a inflação do período, segundo entendimento jurisprudencial consolidado acerca dos créditos decorrentes das sentenças condenatórias em geral. Precedentes.
4. A correção monetária decorre de simples atualização da moeda e integra o *conteúdo implícito* do pedido (REsp nº 764.560/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.03.2006).
5. Não há evidências de irregularidade na aplicação subsequente dos juros de mora.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030132-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 215/1446

APELADO : METALURGICA INJECTA LTDA
ADVOGADO : JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI
INTERESSADO : ALBERTO RAIMUNDO BARRETO e outro
: JOSE ANTONIO VILACA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00179-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES A TÍTULO DE *PRO LABORE*. EQUÍVOCO DA DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NESTA VIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS.

1. Reconhece-se o *equivoco* da decisão monocrática recorrida, pois a execução não se refere a débitos de *Pro labore* - ao contrário do decidido pela sentença de fls. 103/104, proferida em modificação àquela de fls. 93/94.
2. Conforme se menciona no *relatório da fiscalização*, a dívida decorre de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a título de salários e ordenados, constantes da folha de pagamento da empresa devedora.
3. Não se trata, portanto, do afastamento de contribuição considerada inconstitucional, mas da utilização de eventuais créditos deste tributo para, em procedimento compensatório, afastar cobranças devidas.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
6. 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.
7. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
9. A CDA e o *discriminativo de débito inscrito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
10. Não há discriminação de valores relativos ao *Pro labore*.
- [Tab]
11. É incabível *compensação* ou encontro de contas em sede de embargos (art. 16, § 3º, da LEF), razão por que eventuais pagamentos indevidos não podem ser abatidos do crédito exequendo, nesta via.
12. O devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
13. Eventuais créditos relativos ao *Pro Labore* devem ser buscados pelo contribuinte em via adequada.

14. Honorários fixados em desfavor do embargante, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

15. Agravo legal provido para acolher a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001790-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001790-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: TESCAROLLO TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO : LTDA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO PICONI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00774-9 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DA AFERIÇÃO INDIRETA DAS BASES DE CÁLCULO. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. 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.

4. A apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional, justificada pela existência de irregularidades insanáveis na documentação contábil apresentada pela empresa.

5. Não se demonstrou ter havido *pagamento integral* do tributo: o laudo pericial esclarece que não foi possível correlacionar os empregados com as respectivas obras.
6. Nada há de irregular na *apuração indireta* do débito, pois a empresa não apresentou todos os elementos essenciais para a correta identificação das bases de cálculo, à luz das diversas atividades desenvolvidas.
7. As folhas de pagamento apresentadas englobavam diversas obras, não se especificando centros de custo, conforme mencionado no relatório fiscal.
8. Também não se vislumbra ilegalidade no procedimento realizado pelo órgão administrativo, que estimou as bases de cálculo tendo em vista o faturamento apresentado.
9. O embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
10. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em desfavor do embargante.
11. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA do PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0568514-22.1991.4.03.6182/SP

94.03.095762-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CONDOMINIO EDIFICIO BELA CINTRA
ADVOGADO	: DANIEL TURELLA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.05.68514-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DAS CDA'S NÃO CONFIGURADA.

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *qüinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *qüinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

[Tab]

2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.

5. 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*.

6. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

7. A execução fiscal foi ajuizada em **19.05.1982** e o crédito constituído pela *notificação para recolhimento de débito verificado*, em **31.07.1978**: para a decadência de tributo sujeito à homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

8. O INSS **decaiu** do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências anteriores a *dezembro/1972*.

9. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

10. Com relação às demais competências (**12/72 a 09/76**), não se opera a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.

11. Quanto a este débito, observo que a *certidão de dívida inscrita - CDI* e o *discriminativo de débito cadastrado* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os períodos da imposição fiscal, os fundamentos legais da cobrança e a incidência dos juros, multa e consectários.

12. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção das parcelas atingidas pela decadência.

13. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

14. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114326-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114326-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
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. : 97.00.00016-2 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL OU TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE IRREGULARIDADE DE PENHORA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE) RELATIVAMENTE À QUOTA PATRONAL E AO SAT. EFICÁCIA *EX TUNC* DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. MULTA. TAXA *SELIC*. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva, pois o INSS, à época do ajuizamento da ação (antes da vigência da Lei nº 11.457/2007 - que instituiu a "Super Receita"), detinha capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária.

2. Repele-se a alegação de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial ou testemunhal.

3. Os embargos à execução constituem defesa do devedor relacionada às matérias tendentes a *desconstituir* o título executivo, como se depreende dos artigos 741 e 743 do CPC. Eventual irregularidade da penhora não é cognoscível em sede de embargos, porquanto não visa a rejeitar conteúdo essencial do título, mas alterar a natureza e forma da garantia - o que deve ser discutido nos autos executivos, de maneira incidental.

4. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

5. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

6. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

7. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

8. 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.

9. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

11. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.

12. A imunidade tributária abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

13. A execução fiscal foi ajuizada em **03.09.1997** e o crédito constituído pelo lançamento em **20.12.1994**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

14. O INSS decaiu do direito de constituir o débito relativamente aos períodos anteriores a *dezembro/1988*, tendo em vista o *lapso quinquenal* (art. 173, I, do CTN).

15. Quanto aos demais períodos (**12/88 a 11/94**) não se operou a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e motivação acima.

16. No tocante à imunidade tributária, a *Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Garça* foi declarada de *utilidade pública municipal*, por meio da Lei nº 1.10/66, publicada na Diretoria do Expediente da Prefeitura em 20.09.1966.

17. Comprova-se, por meio de *Atestado*, o registro no *Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS*, desde **03.10.1952**, recadastrado em **19.12.1996** e *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, com validade desde **20.03.1975**.

18. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade.

19. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

20. Tratando-se, pois, de contribuições previdenciárias relativas a competências entre **12/84 a 11/94** (não abrangidas pela decadência) e considerando não haver qualquer outro elemento em sentido contrário à "isenção" (imunidade - cota patronal), a embargante faz jus ao reconhecimento da imunidade, relativamente à quota patronal, incluindo SAT.

21. No tocante às contribuições devidas pelos empregados, observo que o devedor **não logrou demonstrar** a ausência do vínculo empregatício entre a empresa e aqueles que lhe prestam serviços profissionais, na condição de médicos.

22. O relatório fiscal indica a existência do *vínculo de emprego*, pois houve descaracterização do trabalho autônomo dos médicos, que foram considerados empregados - evidenciando a *legitimidade* da apuração do débito.

23. Não há nos autos prova documental apta a afastar a relação empregatícia, tais como recibos de pagamentos e contratos de prestação de serviços autônomos, devendo prevalecer, portanto, a presunção de certeza e liquidez do

título fiscal.

24. Não evidenciado o caráter autônomo da prestação laboral, resta prejudicada a discussão acerca da inconstitucionalidade do *pro labore*.

25. Quanto aos requisitos da CDA, os discriminativos de débito (fls. 74/92) indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores e os efeitos do não-pagamento.

26. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.

27. Não se verifica a cobrança de salário-educação.

28. O devedor não fez prova de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da decadência parcial e dos valores relativos à quota patronal (incluindo SAT), em decorrência da imunidade tributária ("isenção" constitucional).

29. Os valores indevidos podem ser excluídos da dívida por simples cálculos aritméticos, mantendo-se a *legitimidade* da CDA.

30. Tratando-se de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

31. Apelo do devedor conhecido em parte. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007133-38.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007133-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: SORBIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: OTACILIO BATISTA LEITE e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: Superintendencia da Policia Federal
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. 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.
6. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
7. A execução fiscal foi ajuizada em **09.03.1999** (*proc. nº 1999.61.02.00.02280-0*, em apenso) e o crédito constituído pela confissão de dívida em **30.03.1998**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
8. O INSS **decaiu** do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências anteriores a **12/92**. Com relação às demais competências (**12/92 a 03/97**), não se opera a decadência ou a prescrição.
[Tab]
9. A CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.
10. O devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na sua cobrança ou cerceamento de defesa, à exceção do período abrangido pela decadência.
11. A exclusão de valores indevidos pode ser realizada por simples *cálculos aritméticos*, sem macular a liquidez e certeza do título executivo.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
13. Apelação do devedor parcialmente provida. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA do PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do devedor, negar provimento à apelação e à remessa oficial do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202492-85.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.010060-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : APARECIDO JOAO DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES
INTERESSADO : ERIKA XIMENA MAGNE DO NASCIMENTO
: HILDA MAGNE GUACHALLA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
No. ORIG. : 97.02.02492-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DO CES.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois nos fundamentos do acórdão foi expressamente reconhecido que o CES somente seria devido em razão de previsão contratual - o que se verifica da análise da *cláusula 14ª, § 2º*.
2. Não se acolhe a alegação de *perda superveniente de objeto*, porquanto não se encontra provada nos autos a arrematação ou adjudicação do imóvel. Para este fim, não bastam as notificações e documentos de fls. 170/173.
3. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para reconhecer devida a incidência do CES, conforme previsto no contrato.
4. Apelo da CEF parcialmente provido.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
6. Restam mantidos todos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhe-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403722-84.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.000427-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOAO CLAUDIO SEFFRIN FILHO e outro
: MARIA LUCIA ROZO TERREIRO SEFFRIN
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.04.03722-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. APLICAÇÃO ÍNDICE SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. PRECEDENTES.

1. Não é necessária a presença da União nas causas em que se discute cláusulas de contrato do SFH.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043278-70.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039500-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS e outro
: ROSE MEYRE LOPES MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.43278-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. MATÉRIA PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE IMPORTÂNCIA PAGA A MAIOR . REGRAS DO CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. As alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando relação com temas de direito processual, como as condições da ação.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
5. A devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuário recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF parcialmente provido. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000163-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ROBERTO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALBANO GONÇALVES SILVA e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE: SEGURADORA E AGENTE FIDUCIÁRIO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. PRECEDENTES.

1. A cessão de crédito à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não altera a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Não há a necessidade de intervenção da União no feito, nos termos de jurisprudência consolidada.
3. A denúncia da lide à Seguradora deve ser rejeitada, visto que a CEF funciona como preposta da companhia de seguro e como intermediária na realização do contrato de mútuo com garantia do seguro habitacional.
4. A denúncia da lide ao agente fiduciário deve ser afastada, pois não existem, no caso, quaisquer das situações do artigo 70 do Código de Processo Civil. Na hipótese vertente, o contrato firmado entre as partes não teve qualquer interferência do agente fiduciário.
5. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo

vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
6. O seguro, por ser um encargo acessório, deve ser atualizado nos mesmos moldes da prestação efetiva, no caso, pelo PES-CP, observadas as normas da SUSEP.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006219-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUIS CLOS CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20 §3º CPC. 10% A 20% DO VALOR DA CAUSA.

I - No acórdão ora embargado, restou fartamente argumentado que os honorários advocatícios 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 parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicado à hipótese por analogia.

II - Não assiste razão à embargante.

III - No que tange à fixação de honorários com base no art. 20 do CPC, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio. Dou por prequestionados os dispositivos mencionados nos presentes embargos.

IV - Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027130-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027130-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : DIRCEU GARCIA PARRA FILHO
: KAZUAKI YAMAMOTO
: ROBERTO TOYOKATSU AKIYAMA
: TROAD MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros
No. ORIG. : 99.00.00267-1 A Vr POA/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 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. Os embargos de declaração não merecem provimento, porquanto não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306971-82.1990.4.03.6102/SP

2001.03.99.048004-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANANIAS MARTINS

ADVOGADO : REGINA CONCHETA DESPIRITO MARTINS
No. ORIG. : CONSTRUCOES MARTINS S/C LTDA e outros
: ENIO AVILA CORREIA e outro
: 90.03.06971-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO DISPOSTO NO ART. 20, § 3º DA LEI Nº 10.522/02. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO DO FGTS. NÃO SE APLICA O ARQUIVAMENTO PREVISTO NA LEI N. 10.522/02. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- I. Havendo equívoco de interpretação da normatização que rege a espécie, é viável emprestar aos embargos de declaração, excepcionalmente, caráter infringente.
- II. Tratando-se de execução fiscal de crédito do FGTS, não se aplica a hipótese o arquivamento previsto no art. 20 de Lei n. 10.522/02, diante da exceção prevista no § 3º da referida lei.
- III. Prosseguimento da execução.
- IV. Embargos de declarações providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022239-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AMBIENTE IND/ E COM/ DE MOVEIS S/A
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA RIBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00169-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

- I. 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.
- II. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. 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.

IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005674-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROBERTO NAVARRO DOS REIS FILHO e outro
: ADRIANA PAVANELLI NAVARRO DOS REIS
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA - APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. 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.

3. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

4. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046097-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046097-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AVENTIS PHARMA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-13.2000.4.03.6104/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NILSON RAMIRES DE CAMARGO espolio e outro
: DAISY LOPES CAMARGO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% NA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. 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. No caso dos autos, o contrato foi celebrado em 1990 e não estabelece a cobrança do CES. De acordo com o laudo pericial, a CEF não incluiu o coeficiente nas prestações, ao contrário do alegado pela parte Autora.
3. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
4. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.
6. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
7. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
8. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.
Giselle França

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009860-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ULISSES SANCHES BARBOSA e outro
: MARIA BETANIA OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00098609220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
3. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
5. O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.
6. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.
7. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
8. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042499-81.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042508-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.760
EMBARGANTE : LEX EDITORA S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.42499-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802463-11.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.034539-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.533

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 234/1446

EMBARGANTE : UNIMED REGIONAL DA ALTA NOROESTE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.02463-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BORTOLAI
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00013-0 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Reconhece-se a *contradição* apontada.

2. Tendo em vista o reconhecimento *parcial* da decadência, impõe-se alterar o provimento da pretensão recursal.
3. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para alterar a parte dispositiva do acórdão, nos seguintes termos: "Ante o exposto, *dou parcial provimento ao apelo do devedor* para reconhecer a decadência parcial do direito do INSS em constituir o crédito tributário e para excluir o sócio embargante do pólo passivo da execução fiscal".
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527717-28.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.063555-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ANTONIO NOVO GAMBIN
ADVOGADO	: MARIA IGNEZ DE BARROS CAMARGO
INTERESSADO	: A M D EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: JORGE GHENSEV
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.05.27717-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu devida a verba honorária no montante fixado, conforme preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-23.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO JANAINA II e filia(l)(is)
ADVOGADO : DEISI RUBINO BAETA e outro

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu devido o pagamento das despesas condominiais vincendas, cujo pedido constou expressamente na petição inicial e foi concedido pela sentença.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048122-
92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048122-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.888/895
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-40.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000965-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : ROBERTO ORLANDO CLEMENTINO e outro
: ADRIANA APARECIDA DE MIRANDA PENTEADO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SFH. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a ausência de interesse de agir, diante da regularidade da execução extrajudicial.
4. O procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 é *constitucional*, segundo pacífico entendimento do E. STF.
5. O curso de ação revisional **não impede** o procedimento extrajudicial, sobretudo em caso de inadimplência do mutuário.
6. A liminar concedida em medida cautelar (processo nº 2000.61.00.051013-1) foi revogada (em razão de *inadimplência*), por sentença prolatada em **19.02.2001**, muito antes da arrematação do imóvel (**23.04.2002**).
7. Em **08.07.2011**, foi proferido voto no referido feito, extinguindo-se o processo cautelar por perda de objeto e julgando prejudicada a apelação.
8. Em consulta ao sistema processual desta Corte, consta-se o *trânsito em julgado* do acórdão e a remessa ao Juízo de origem, com baixa definitiva.
9. Não se observa nenhuma outra medida nestes autos capaz de suspender ou anular o leilão extrajudicial, cujos efeitos devem prevalecer.
10. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107236-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107236-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO TONON e outros
: VERA DURANTE TONON
: JOSE ANTONIO TONON
: SARAH VALARIN TONON
: RENATO JOSE TONON
: CLAUDETE BUENO TONON
: CELSO ROBERTO TONON
: MARIANGELA BERNARDI TONON
: ABELMIR BORTOLO TONON
: LAZARA ALICE BARTELOTTI TONON
: ANTONIO TONON
: ANA AMELIA DA SILVA TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00060-5 A Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA. ATERAÇÃO LEGISLATIVA. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR ACOLHIDOS.

1. A extensão da aplicação do disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, por obra da Lei 11.941/09 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 449/2008), deve ser apreciada no julgamento, o que faz com que seja atribuído, neste caso, **efeitos infringentes** aos embargos de declaração.
2. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.
3. Em razão da parcial procedência dos embargos, com a redução da multa moratória aplicada, deve ser fixada a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, do CPC, compensando-se a verba honorária.
4. Embargos de declaração do devedor conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos e dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-55.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000653-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTHA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a decadência no período questionado.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009943-53.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outros
APELADO : IRMANDADE DO HOSPITAL DE CARIDADE ANITA COSTA SANTA CASA
DE MISERICORDIA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

[Tab]

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu o direito à obtenção do documento.
4. A expedição da *certidão* - da forma pretendida pelo impetrante e em cumprimento à liminar - *confirma* a legitimidade da pretensão e implica a extinção do processo, com resolução de mérito.
5. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 1ª SEÇÃO, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041974-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041974-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/423
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : CELSO GIANINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00035-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Há que se observar, ainda, que o recurso adesivo interposto pelo autor não pode ser examinado, porquanto não foi recebido e processado, em razão da falta de preparo, sendo certo que foi indeferida a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ocorrendo a preclusão.
- 3.No presente caso trata-se de competência fixada em razão da matéria, ou seja, absoluta, não há como reconhecer a conexão.
4. Atendidos os requisitos constitucionais, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento do ITR, visto estar, a embargante, abrangida pela imunidade tributária.
5. Permanecem exigíveis, porém, as parcelas das CDAs de nº 561.328 e 561.329 relativas à contribuição parafiscal, taxa de cadastro e CNA, pois não está sendo cobrada a CONTAG e tais tributos não estão albergados pela imunidade.
6. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003476-
03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003476-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELISABETE DE MELO
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BRAGANCA PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00410-7 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a irregularidade da penhora sobre bem alienado fiduciariamente, presumindo-se a boa-fé do terceiro adquirente.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-67.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012379-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : VALERIA MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/901. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores (*AC 199903991081218, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/01/2011*)

; , REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não se vislumbra não aplicar o entendimento esposado na decisão na referida ADI em razão, primeiramente, da improvável irreversibilidade da decisão pela Suprema Corte. Diante da iminente confirmação com o trânsito em julgado da decisão, inevitável reconhecer desde logo os efeitos da inconstitucionalidade já reconhecida, em homenagem aos princípios de economia e da celeridade processual.

3. Prejudicada a discussão sobre a data do ajuizamento para se conhecer se devidos ou não os honorários.

4. Negativa de seguimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-08.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000385-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/115
EMBARGANTE : JORGE VIDAL FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013701-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013701-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/78
INTERESSADO : ADESSO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA SAMOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-52.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001888-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HENRIQUE TADEU DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES/CP - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Ocorrência de cerceamento de defesa: de um lado, não foi oportunizada às partes a possibilidade de alcançarem

um acordo, mediante a realização de audiência de conciliação, expressamente requerida pelo mutuário. De outro lado, porque ainda que infrutífera a conciliação, a parte Autora expressamente postulou a produção de perícia contábil, necessária para apurar se as cláusulas pactuadas foram efetivamente cumpridas pelo agente financeiro, especialmente em relação ao reajuste das prestações (que deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial, de acordo com a cláusula oitava).

2. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, dando provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036866-60.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.036866-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARLOS JOSE VERLI e outro
: MARIZA GOMES FELICIANO VERLI
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00368666019964036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA - APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. 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.

3. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

4. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o

Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302267-45.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.038440-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : CAMBUHY CITRUS COML/ E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 346/346.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
No. ORIG. : 98.03.02267-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Segundo a jurisprudência do E. STJ, se a desistência da ação ocorre antes da citação, a parte autora responde apenas pelas custas e despesas processuais; se posterior, também responderá pelos honorários advocatícios da parte contrária.
3. A desistência da ação, na hipótese vertente, foi feita após citação do réu, acarretando ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023423-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023423-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87.v
INTERESSADO : ROBERTO TAVARES PAES
ADVOGADO : MANOEL J BERETTA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Revisão de aposentadoria por equívoco em seus cálculos.
3. Não há prescrição ou decadência a ser declarada, porquanto à época da implantação da aposentadoria do impetrante não vigia o artigo 54 da Lei n.º 9.784/99.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041298-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Requer a agravante o reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos meses de setembro a novembro de 1989 em decorrência da majoração da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários de 10% para 20%, nos termos da Lei nº 7.787/89.
3. O valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032111-56.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.090633-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE	: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO	: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 131/134
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.32111-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.
3. Incorre direito líquido e certo em relação aos abonos pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-90.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006411-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
INTERESSADO : CARMELIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Requer à agravante que o pedido seja julgado improcedente, por falta de interesse de agir da parte autora.
3. A inexistência de comprovação da recusa ou negativa administrativa não constitui óbice ao ingresso da autora em juízo, uma vez que configurada, na espécie, a resistência da ré à pretensão deduzida.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092470-45.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.015987-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : RIOMAR COM/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
: RENATA GOMES MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/409
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92470-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
- 2 A aplicação do princípio da autonomia privada dos contratantes (consagrado, hoje, no art. 421 do CC/02), outorgando-lhes liberdade para estipular as cláusulas regentes da avença, mediante ajuste de vontades.
3. As partes dispõe, de forma expressa, que o aluguel fixado será monetariamente corrigido sempre que vier a ser elevado o valor do salário mínimo, ou seja, anualmente.
4. Não merece prosperar a pretensão da autora, no sentido de alterar a periodicidade da reajuste do valor do aluguel.
5. A apelação da União não merece prosperar, eis que o art. 20, § 4º, do CPC, permite ao Juiz fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.
6. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-36.1998.4.03.9999/SP

98.03.006550-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABEL DE ALMEIDA FILHO espolio
ADVOGADO : JULIO CESAR MENEGUESSO e outro
REPRESENTANTE : ABEL DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00006-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a extinção da execução fiscal.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MULTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014654-92.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LAZARO CANDIDO VILELA e outro
: LEILA MARIZA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - RITO ORDINÁRIO. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Afasta-se a alegação de decisão *extra petita*, pois a discussão acerca da *comissão de permanência* integra a lide, estando deduzida na inicial (limitação e forma de capitalização dos encargos) e em sede de apelo.
2. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.

3. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.

4. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a cumulação da *comissão de permanência* com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa.

5. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033449-80.1988.4.03.6100/SP

98.03.033493-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: ACOTECNICA S/A
ADVOGADO	: RICARDO ESTELLES e outros
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 182/184.v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO : MARIA LUCIA PERRONI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 88.00.33449-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC nº 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento dúplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).

3. A contribuição ao INCRA também tem fundamento no (adicional de 0,2% da contribuição previdenciária das empresas sobre a folha de salários). Portanto, estas duas contribuições, FUNRURAL E INCRA, tiveram origem

num mesmo diploma legal, mas tinham natureza diversa em razão de sua destinação, sendo apenas aquela primeira destinada ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRÓ-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º).

4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100850-71.1996.4.03.6109/SP

2002.03.99.041459-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO	: SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
	: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.11.00850-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a extensão do benefício fiscal à filial.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047786-

79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047786-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER JOSE DA SILVA e outros
: SUELI PIMENTEL
: ELAINE RODRIGUES LUIZ
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO
: DIONIZIO LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.013122-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu legítima a incidência da multa diária (*astreintes*).
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045093-45.1997.4.03.9999/SP

97.03.045093-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DE PAIS E MESTRES DA 1 EEPG DE LUCELIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.00023-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a prescrição intercorrente, com o decurso do lapso quinquenal.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-93.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008428-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROBERTO RUIZ RODRIGUES e outro
: CELIA MARIA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
No. ORIG. : 00084289320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
3. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000315-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBERTO RUIZ RODRIGUES e outro
: CELIA MARIA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
No. ORIG. : 00003151920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AÇÃO CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

Embora as ações ordinária e cautelar possuam objetos diversos, é certo que a sentença proferida na ação de conhecimento englobou as questões suscitadas na medida cautelar, sendo apreciados todos os pontos controvertidos.

Desta feita, não há qualquer razão para o prosseguimento da presente ação cautelar; a uma porque todas as questões nela impugnadas foram abordadas na decisão da ação principal; a duas porque não foi constatada qualquer irregularidade nas cláusulas contratuais e nos valores cobrados pela CEF, não se vislumbrando suficiente plausibilidade do direito material invocado a ser protegido.

Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA 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, 15 de fevereiro de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-39.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005104-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 259/1446

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026419-81.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.040710-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.464
INTERESSADO : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
ADVOGADO : FABIANO CARDOSO ZAKHOUR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.26419-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/92
EMBARGANTE : OSEAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004379-37.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.004379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229
EMBARGANTE : CONSTRUTORA MAROSTICA S/C LTDA e outros
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS GUERRA LTDA
: ROSSIGNOLI DELAMANO E CIA LTDA -ME
: AUTO TINTAS JAU LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Ausente a comprovação nos autos da definitividade da decisão autorizadora da compensação, não há que se afastar a aplicação do artigo 170-A do CTN.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007186-48.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007186-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132
EMBARGANTE : SINDICATO DE TURISMO E HOSPITALIDADE DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-72.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006214-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278
EMBARGANTE : ALPAMAR ADMINISTRACAO DE HOTEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO PINTO DA ROCHA NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014653-
16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128v
INTERESSADO : ZOOMP S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Foi proposto com o fito de afastar qualquer ato da autoridade coatora tendente à cobrança dos valores que serão compensados espontaneamente pelo impetrante, por entendê-los, a autoridade coatora, prescritos (já que recolhidos anteriormente ao quinquênio defendido como prazo correto pelo Fisco).
3. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028365-11.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028365-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CARLOS DOMINGOS MARTINS e outros
: RAIMUNDO NONATO BEZERRA CRUZ
: ALBERTO JORGE SILVA COLARES
: OSVALDO ROSA OTERO
ADVOGADO : MERCEDES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51
No. ORIG. : 2000.61.05.004543-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL É RAZOÁVEL. DESCONSIDERÁ-LO DIFICULTARIA O ACESSO À JUSTIÇA.

1. O cerne da questão submetida ao Judiciário no presente recurso é o acerto ou não de decisão monocrática que desacolheu pedido impugnatório do valor da causa, ao fundamento de que o princípio da instrumentalidade do processo traz uma maior flexibilização à atribuição ao valor da causa, visando facilitar o acesso à justiça, devendo prevalecer a estimativa da parte.
2. O agravante considera que esse valor é irrisório e desprovido de elementos objetivos à quantificação, destacando que se cuida de demanda proposta por dez servidores públicos objetivando a condenação da União Federal no pagamento de reajuste de vencimentos em percentual elevado.
3. No presente caso, é imperioso considerar que o conteúdo econômico da lide foi dado pelo autor na inicial e não há como avaliar-se do seu acerto ou desacerto desde logo.
4. Forno ao lado dos que pensam como o MM Juiz "a quo", que devemos homenagear o princípio da instrumentalidade do processo, a fim de possibilitar e ampliar acesso à justiça.
5. Observo que não trata o presente processo, de lide na qual exista alguma possibilidade de estimativa (embora não de precisão absoluta) do que se vai receber, como costuma acontecer nas contendas fiscais (TRF3, Turma 2, AI 272935, DJ de 27.07.2011).
6. O valor atribuído na petição inicial é razoável e o valor apontado pela Agravante poderia inviabilizar o acesso à justiça.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014313-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246

EMBARGANTE : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-14.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006821-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/211v
INTERESSADO : DARCY PESSOA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARMANDO GASPARETTI NETO e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Acrescentado na fundamentação da decisão atacada trecho apontado no voto.
2. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/340v
INTERESSADO : ARY FORTES FILHO e outros
: DORACI BRAIDO THOMAZ
: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA FELDBERG
: DORA LOCKS JUNQUEIRA MOREIRA LAUB
: JANETTE MARIA RAMALHO CINTRA (= ou > de 65 anos)
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
: FRANCISCO DE ASSIS TREVISAN JUNIOR
: JOACI ARAUJO BRANDAO
: MARIA DEL PILAR TRINIDAD ADELA ESPINOS GUERRA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
INTERESSADO : MARIA DEL PILAR TINIDADE ADELA ESPINOS GUERRA
INTERESSADO : SELMA YARA DOURADOR DE SALLES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.
3. A jurisprudência tem considerado cabível a imposição de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, em razão da demora da CEF no cumprimento da obrigação de creditar nas contas do FGTS as diferenças apuradas nos meses de janeiro/89 e abril/90.
4. Como a realização dos créditos pela CEF deu-se após o prazo de 30 dias da citação, conquanto advertida da incidência da multa diária, caberá ao juízo de primeiro grau precisar a quantidade de dias em que incorreu em mora a recorrida, além do "quantum" devido a título de "astreintes".
5. O recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004716-87.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/211
INTERESSADO : SAUDADES PATRIMONIO COM SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

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.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203121-59.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.028889-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
: OLIVIA FERREIRA RAZABONI
: CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.471/473
EMBARGANTE : GUILHERME LIRA DE BRITO
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

PARTE AUTORA : CATARINO JOSE MENDONCA DAS NEVES e outro
: EDINALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.02.03121-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-83.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011169-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : GERALDO GONCALVES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/295v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.
3. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.
4. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública (que, a bem da verdade, noticiou que a CEF pagou até mais do que devia).
5. O recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937601-20.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.063927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
INTERESSADO : SEBASTIAO BORTOLATO e outro
INTERESSADO : OLIMPIA DOS REIS BOTELHO BORTOLATO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
No. ORIG. : 00.09.37601-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS E CUSTAS. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - As impugnações foram apreciadas e motivadamente decididas no julgado, inexistindo omissões a serem sanadas. Ademais, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados, quando o julgador já tenha encontrado motivo suficiente para o deslinde do feito. Precedentes.

II - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007526-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 270/1446

ADVOGADO : VANIA DE MEDEIROS COSTA LIMA
APELADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
: 00075265620054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA SACRE. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (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. O agravo retido deve ser conhecido, vez que sua apreciação foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
3. Sem amparo a alegação de cerceamento de defesa por falta de perícia contábil. É que as impugnações do mutuário são estritamente relacionadas à legalidade das cláusulas contratuais, e não a eventual descumprimento da avença por parte da Caixa Econômica Federal. Em outros termos: a pretensão da parte Autora é alterar o contrato originariamente firmado, em razão da incapacidade financeira de arcar com o pagamento da dívida em cobro.
4. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
5. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
6. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
7. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
8. Agravo retido e Apelação da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903429-52.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.042973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARQUES CARDOSO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.09.03429-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES AFASTADAS. MEDICAMENTO PARA LEUCEMIA COM AÇÃO SUBTERAPÊUTICA SOMENTE NOS LOTES VENDIDOS AO PODER PÚBLICO. FALECIMENTOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA DROGA COM PRINCÍPIO ATIVO REDUZIDO. RESPONSABILIDADE DO LABORATÓRIO.

1. Preliminares de inépcia da inicial e carência de ação afastadas, nos termos do voto do Relator.
2. A perícia não é necessária quando se revela inútil nos autos, pois decorrido espaço de tempo que torna inviável sua realização (REsp 1243350 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES D.O 18/08/2011). É o caso dos autos, no qual a validade dos medicamentos de 1983 era de dois anos e a lide foi proposta em 1986. Nestas hipóteses, o *juiz indeferirá a perícia quando... a verificação for impraticável* (Parágrafo único e inciso II do art. 420 do CPC).
3. Neste caso, é de suma importância não somente a prova técnica produzida à época anterior à lide, que concluiu pela eficácia reduzida das amostras dos lotes referidos pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde, órgão isento e competente para exercer a vigilância sanitária (laudo, diga-se, não atacado pelo laboratório/apelante), mas também o depoimento da Doutora Silvia Brandalise, Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia, com prática de vinte e oito anos em oncologia infantil: "...que a depoente utilizava e continua utilizando a Vincristina, princípio ativo, sendo que o nome comercial do produto do laboratório réu é Oncovin; se trata de um medicamento de primeira linha, com resultados excelentes; que até hoje utiliza esse medicamento; **que nos vinte anos de utilização** a média de remissão da doença é de cerca de noventa e cinco a noventa e seis por cento, de forma linear, que é o que diz a literatura sobre o assunto; somente no período dos fatos narrados nesta ação é que a eficácia do produto, no tratamento de nove pacientes foi zero, somente chegando a média a quarenta e quatro por cento porque dois pacientes haviam feito a metade do tratamento em outro hospital; que percebeu que algo de errado acontecia naquilo que chama de "D28", que é o vigésimo oitavo dia após o início do tratamento, quando verificou que não houve a dita remissão; que além desse medicamento eram ministrados outros dois; de imediato afastou esses produtos, remetidos a UNICAMP pela CEME e continuou o tratamento com os mesmos produtos, mas adquiridos no mercado, tendo os resultados a partir de então sido de acordo com o que se esperava...(GRIFOS NOSSOS)
4. No caso dos autos, o medicamento "Vincristina" - lotes 82126 EP 06C e 83037 MF 83B - foi vendido ao Estado Brasileiro (representado então pela central de medicamentos do MPAS) com potência curativa inferior àquela do medicamento de mesmo (suposto) princípio ativo comercializada em rede privada. O laboratório, pois, deve responder por esta intolerável conduta que, afinal, ceifou vidas humanas.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Leonel Ferreira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Relator que dava provimento à apelação.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Relator para o acórdão

00092 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006973-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166v
INTERESSADO : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A utilização da TRD como fator de atualização monetária tem sua ilegitimidade na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo.
3. Procedente o pleito de restituição dos valores dos tributos federais indevidamente recolhidos com base na TR/TRD.
4. O recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058350-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115.v
INTERESSADO : ALDENITA ROSA DE MORAIS e outro
: NADILSON RIBEIRO SOARES
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O pagamento das diferenças relativas ao percentual de 11,98%, suprimido dos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário quando da conversão do valor dos salários em URV, não deve se limitar ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995 ou a dezembro de 1996.
3. Os valores devidos, que deverão ser compensados com os valores eventualmente já pagos, deverão ser atualizados monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. A incidência legal da sistemática de juros opera-se de forma automática, como não poderia deixar de ser (efeito "ex-lege"). Em sendo assim, para que se aclare o julgamento realizado, é de se reconhecer a efetividade da Lei 11.960/09 que, em seu artigo 5º, modificou o artigo 1º-F da Lei 9494/97.
5. No mais, o recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004830-96.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.027309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/144
INTERESSADO : TEK PLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.04830-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. A inexatidão material constante no acórdão embargado deve ser corrigida, a fim de que o dispositivo se coadune com a fundamentação do julgado.
2. Onde se lê "Pelo exposto nos termos do CPC, 557, nego provimento à apelação", leia-se "Pelo exposto nos termos do CPC, 557, dou provimento à apelação e à remessa oficial".
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014991-34.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.005221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/98v
INTERESSADO : TRANSPORTADORA LISTAMAR LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14991-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. A inexatidão material constante no acórdão embargado deve ser corrigida, a fim de que o dispositivo se coadune com a fundamentação do julgado.
2. Fica retificado que houve improvidamento da apelação da impetrante.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-92.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004190-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : HENRIQUE JOSE BERGER
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI
: VERA DALVA BORGES DENARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 539/541
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
INTERESSADO : ROBERTO BERGER e outro
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI
: VERA DALVA BORGES DENARDI
INTERESSADO : CURTUME CAMPO GRANDE IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros
: FLORISBERTO ALBERTO BERGER
: NELCY TEREZINHA MOCELIN BERGER
: MYRIANE BERGER PROCHET

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O nome do embargante Henrique José Berger já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fl. 172, não tendo ele se desincumbindo do ônus da prova que lhe competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
3. Prevalece à sentença, no tocante ao co-responsável Henrique José Berger, que não conseguiu comprovar que, na gerência da empresa devedora, agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, ônus que lhe competia, já que seu nome constava da certidão de dívida ativa.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036257-43.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 276/1446

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
INTERESSADO : IVAN NELIO RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.36257-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em sede de responsabilidade aquiliana, a culpa deve ser comprovada por quem a alega, conforme regra de distribuição processual do ônus da prova.
3. O autor não se desincumbiu do ônus da prova que lhe incumbia, de que o réu conduzia seu veículo Escort em velocidade incompatível com a via.
4. Não existe prova da imperícia do réu na condução do veículo que colidiu com o poste PM-077. Ausente a culpa, ausente está o dever de indenizar.
5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027003-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027003-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83
INTERESSADO : SONIA MARIA ANDREASI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DAUMAS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO VENTILADA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de

declaração destinados ao prequestionamento.

4. A questão da decadência da impetração do mandado de segurança foi expressamente rechaçada pela sentença e sequer foi ventilada nas contrarrazões de apelação, o que impossibilita o seu conhecimento em sede de embargos de declaração, conquanto inexistente omissão sobre questão não levantada.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030958-81.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030958-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: ANTONIO DE SOUZA MORAES e outros
	: ANTONIO VALDIR SOUSA
	: ARILDO GOMES DE OLIVEIRA
	: ARLINDO FRANCA
	: ARMANDO CONSULIN
	: BENEVIDES GONCALVES DE SOUZA
	: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA
	: CARLOS EDUARDO BUENO JAYME
	: CELIA MARIA PAGLIARDE MONTGOMERY
	: CLAUDIA ELIS PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 63
No. ORIG.	: 98.06.10642-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL É RAZOÁVEL. DESCONSIDERÁ-LO DIFICULTARIA O ACESSO À JUSTIÇA.

1. O cerne da questão submetida ao Judiciário no presente recurso é o acerto ou não de decisão monocrática que desacolheu pedido impugnatório do valor da causa, ao fundamento de que o princípio da instrumentalidade do processo traz uma maior flexibilização à atribuição ao valor da causa, visando facilitar o acesso à justiça, devendo prevalecer a estimativa da parte.

2. O agravante considera que esse valor é irrisório e desprovido de elementos objetivos à quantificação, destacando que se cuida de demanda proposta por dez servidores públicos objetivando a condenação da União Federal no pagamento de reajuste de vencimentos em percentual elevado.

3. No presente caso, é imperioso considerar que o conteúdo econômico da lide foi dado pelo autor na inicial e não há como avaliar-se do seu acerto ou desacerto desde logo.

4. Formo ao lado dos que pensam como o MM Juiz "a quo", que devemos homenagear o princípio da instrumentalidade do processo, a fim de possibilitar e ampliar acesso à justiça.
5. Observo que não trata o presente processo, de lide na qual exista alguma possibilidade de estimativa (embora não de precisão absoluta) do que se vai receber, como costuma acontecer nas contendas fiscais (TRF3, Turma 2, AI 272935, DJ de 27.07.2011).
6. O valor atribuído na petição inicial é razoável e o valor apontado pela Agravante poderia inviabilizar o acesso à justiça.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801627-38.1996.4.03.6107/SP

98.03.061535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/489v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.01627-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

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.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023852-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023852-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222
INTERESSADO : EDITORA MANOLE LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-54.1998.4.03.6000/MS

2004.03.99.028748-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.440/440v
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CESUP CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ESCOLA SAO JOSE DE ENSINO PRE ESCOLAR DE 1 E 2 GRAUS
No. ORIG. : 98.00.01742-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Corrijo "de ofício" erro material do acórdão: onde se lê "União Federal", leia-se "INSS". Deve também ser feita correção na autuação dos autos, no mesmo sentido.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657549-45.1991.4.03.6100/SP

97.03.007926-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : IND/ DE MOVEIS LONGO LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/159v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.57549-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão a embargante.
2. Corrija-se a inexatidão material constante no acórdão embargado, de modo que, fiquem afastadas todas as menções a contribuição ao INCA no acórdão.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905228-17.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.070891-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
INTERESSADO : BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.05228-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

3. O Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.

4. A impetrante possui o direito de não recolher as contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza indenizatória, inclusive aquelas devidas na rescisão do contrato de trabalho.

5. São distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

6. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

Sobre os abonos, quando estes caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

7. A distinção veio a ser expressamente contemplada pela Lei 9711/98 (aplicável ao caso, na condição de direito

superveniente - art. 462 do CPC), que deu nova redação aos itens 6 e 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei 8212/91.

8. O recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5940/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006912-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE	: MARIA IMACULADA DOS SANTOS DA SILVA e outro
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.393
INTERESSADO	: ODECY DIVINO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
INTERESSADO	: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	: SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existentes na decisão recorrida, não se prestando assim a revisar entendimento materializado de forma clara e direta, como ocorrido na espécie.

II. Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

III. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001655-
55.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001655-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CORES VIVAS COM/ DE TINTAS LENCOIS LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.304/306
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050963-61.1998.4.03.0000/SP

98.03.050963-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
AGRAVADO : OBED BERTAO
ADVOGADO : BENONI DE SOUZA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.04066-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - CONTESTAÇÃO . FUNDAÇÃO PÚBLICA.

1. Às autarquias e fundações públicas são garantidos o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Aplicação do artigo 188 do CPC, em razão da determinação contida no artigo 10 da Lei nº 9.469/97.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025435-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025435-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : REDUCINDO ARAUJO SOUSA e outros
: JOSE RAIMUNDO SOUSA SANTOS
: INACIO VALERIO DE SOUSA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ANISTIA. CONCESSÃO ANTERIOR DE POSTO SUPERIOR AO ALMEJADO NESTE PROCESSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Observo que realmente ocorreu a coisa julgada com relação ao autor Reducindo Araújo Sousa. Argumenta a apelante que a demanda anterior não era tão ampla como a presente. Sem razão: observa-se de fls. 257/265 que o processo anterior deste autor, de autos número 90.00.09414-2 já tinha como objeto um amplo pedido de aplicação do artigo 8º ADCT.
2. Quanto aos demais autores, resta claro - e o apelante não o nega - que eles foram promovidos, em razão de outro provimento jurisdicional, ao posto de capitão-de-corveta. Tanto este último posto é mais graduado que o pretendido pelos autores (de suboficial) que sequer consta da ascendência profissional da carreira de praça, sendo privativo da carreira de oficial da Marinha do Brasil, conforme se verifica da observação do artigo 98 da Lei 6880/80. Não há interesse, portanto, em se continuar nesta lide que não tem mais objeto.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018593-74.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018593-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
INTERESSADO : AGAMENON VIEIRA NOVAIS e outros
: ISAIAS DE SOUZA OLIVEIRA
: JOAO BARCELLOS DA SILVA
: JOSE DA COSTA FILHO
: JOSE JAIME PEREIRA DA COSTA
: LAZARO ORNELAS
: NIVALDO BRUNETTO
: REINALDO PASSOS
: ROBERTO CARDOSO
: SILVIO ALIPIO DE ABREU
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Os embargos de declaração se destinam a sanar omissão, obscuridade e contradição de que esteja eivado o julgado. Verificada omissão, impõe-se a integração do acórdão.

2. A Primeira Seção desta Corte não é competente para julgar o recurso interposto pelos autores, já que o benefício pretendido na presente demanda - complementação de aposentadoria - possui nítido caráter previdenciário, já desvinculado da relação de trabalho que lhe deu suporte, competindo, assim, à Terceira Seção desta Corte a apreciação da apelação (artigo 10, § 3º, do Regimento Interno). Precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Agravo de Instrumento - 101893)

3. Importante ressaltar que o fato de o INSS não figurar como réu não altera a natureza essencialmente previdenciária da questão central debatida na lide, que deve ser analisada pela Terceira Seção deste Tribunal.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos para, sanando a omissão apontada, reconhecer a incompetência da Primeira Seção para julgamento da apelação e determinar a remessa dos autos à Terceira Seção desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento para, sanando a omissão apontada, reconhecer a incompetência da Primeira Seção para julgamento da apelação e determinar a remessa dos autos à Terceira Seção desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303405-12.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.030808-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO e outro
No. ORIG. : 98.13.03405-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. ANULATÓRIA DE DÉBITO DE FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. NÃO RECONHECIDA.

1. Os embargos de declaração se destinam a sanar omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Presente omissão, como no caso concreto, impõe-se a integração do acórdão.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal não se sustenta. Com efeito, as questões que envolvem o FGTS tocam com os interesses da empresa pública, como se vê dos artigos 1.º, parágrafo único, e 2.º, § 2º da Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1.994, que comprovam o concerto de ações entre o Ministério do Trabalho, a Procuradoria da Fazenda Nacional e a CEF no que diz com a fiscalização e arrecadação de valores destinados ao FGTS.
3. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para sanar a omissão atinente à legitimidade da CEF, mantido, no entanto, o acórdão anterior que negava provimento a sua apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento para sanar a omissão atinente à legitimidade da CEF, mantido, no entanto, o acórdão anterior que negava provimento a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-
55.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011497-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS WULF SIEGEL e outro
: BRAULIO DE ALMEIDA RAMOS FILHO
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : MARCOS WULF SIEJEL
No. ORIG. : 00.00.57268-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO PERCENTUAL DE JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO NO PERCENTUAL DE 6% AO ANO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. QUESTIONAMENTO ACERCA DA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 100, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Omissão do acórdão acerca do percentual de juros de mora incidentes sobre os cálculos da liquidação, impondo-se a integração do julgado. Como já restou assentado no acórdão já proferido, a situação dos autos não comporta a aplicação da Súmula 408 do Egrégio STJ e tampouco o artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365, de 21/06/1941, vez que o processo principal, quando do advento das alterações legislativas postas pela M.P. n. 2.183-56, já se encontrava definitivamente julgado, com trânsito em julgado, e Precatório já expedido.
3. Incidência dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, nos termos do que restou definitivamente decidido nos autos.
4. No que diz respeito propriamente com a legitimidade da incidência dos juros de mora e com a observância do quanto determinado no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, que, na verdade, assume nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
5. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
6. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento para determinar a incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-27.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001863-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGANTE	: BENEDITO ROQUE DA SILVA espolio e outros
ADVOGADO	: LUCIANA GUERRA VARELLA e outro
EMBARGANTE	: HUGO ENEAS SALOMONE
	: LUCIO SALOMONE
ADVOGADO	: LUCIANA GUERRA VARELLA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
REPRESENTANTE	: LUCIO SALOMONE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO E A PUBLICAÇÃO DO ATO DE SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE EXPROPRIADA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O artigo 15-B do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1.941, com redação dada pela MP. n. 2.183-56, de 24 de agosto de 2.001, prescreve que "nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ao interpretar a mencionada alteração legislativa, entende que ela se aplica aos processos de desapropriação em curso, não sendo de se falar, portanto, na aplicação da Súmula 70 do ex-TFR ("Os juros moratórios, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização") e da Súmula 70 do próprio STJ ("Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença").
3. O caso concreto demanda solução particularizada. Isso porque a desapropriação desafiada por embargos à execução foi iniciada, nos idos de 1978, pela Siderúrgica Brasileira S/A - SIDERBRÁS, empresa de economia mista posteriormente sucedida pela União Federal.
4. Em relação a tal empresa não se aplica o entendimento anteriormente delineado, razão pela qual não se mostra razoável a total isenção de juros, sendo mais consentâneo que os juros moratórios incidam desde a citação até o momento em que se deu a publicação do ato de sucessão da SIDERBRÁS pela União Federal, voltando a fluir apenas se ocorrer a hipótese prevista no artigo 15-B do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP. 2.183-56/2.001.
5. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
6. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
7. Embargos de declaração opostos por Espólio de Benedito Roque da Silva, Hugo Enéas Salomone e Lucio Salomone conhecidos e rejeitados. Embargos de declaração opostos pela União Federal conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão apontada e aclarar o julgado nos termos delineados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos por Espólio de Benedito Roque da Silva, Hugo Enéas Salomone e Lucio Salomone para rejeitá-los e conhecer dos embargos de declaração opostos pela União Federal para dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002840-40.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002840-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA ZAGO incapaz e outros
: ANDRE LUIS RODRIGUES BARBOSA incapaz

ADVOGADO : DOUGLAS DE MELO SILVA incapaz
REMETENTE : JEAN CARLO RODRIGUES MACHADO incapaz
REPRESENTANTE : JORGE LUIS PATRICIO DOS SANTOS incapaz
: LUIZ FERNANDO LOPES PINTO incapaz
: MATEUS EDUARDO MORAES incapaz
: THIAGO FERNANDO DOS SANTOS incapaz
: MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
: PEDO ZAGO
: HAROLDO DA ROCHA BARBOSA
: JOAO PAULO DA SILVA
: PAULO MACHADO
: JORGE PATRICIO DOS SANTOS FILHO
: JOSE SEBASTIAO PINTO
: HERMANY MORAES PINTO
: JOSE LEONEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047765-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMARILLIS CLEY SANDRONI VIGORITO
ADVOGADO : CLAUDIO AMERICO DE GODOY e outros
: NIVALDO PEREIRA DE GODOY
INTERESSADO : NICOLAU NUNCIO VIGORITO e outro
ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ
ENTIDADE : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
No. ORIG. : 00.02.72815-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. JUROS

COMPENSATÓRIOS. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA DESISTÊNCIA.

1. A incidência dos juros compensatórios deve se dar a partir da imissão na posse e ter por termo final a data da publicação da sentença que homologou o pedido de desistência formulado pela expropriante, o que permitiu aos expropriados a retomada do imóvel a partir daquele momento, vez que esse ponto da sentença não foi impugnado, seguindo o processo tão somente para discussão de temas relacionados aos honorários advocatícios e do assistente técnico, bem como do direito à percepção dos juros compensatórios pela perda provisória da posse.
2. Tendo a sentença homologatória da desistência sido publicada em 25 de abril de 1986, tal deve ser o termo final da incidência dos juros compensatórios.
3. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para sanar a omissão apontada para determinar que os juros compensatórios incidam somente até o momento da publicação da sentença homologatória da desistência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-46.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000361-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NORIVAL SCALA
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIQUIDEZ DA CDA. JUROS COBRADOS REGULARMENTE.

Não há de prevalecer a alegação de nulidade do título executivo, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041727-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : MARCIA PELEGRINI
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.014389-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. HIPOTECA EM FAVOR DA CEF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A existência de titularidade, pela Caixa Econômica Federal, de garantia real sobre imóvel cujo financiamento é objeto de ação indenizatória não constitui, por si só, causa a ensejar a competência da Justiça Federal para processamento da respectiva demanda, vez que não se trata aqui de dívida coberta pelo FCVS.
Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030275-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS e outros
: SERAPHIM CARLOS DEL GRANDE
: MUSTAFA CONTURSI G. MAJZOUN
: AFONSO DELLA MONICA NETO
ADVOGADO : ANTONIO JURADO LUQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO AFASTADAS. ENTIDADE DESPORTIVA DE FUTEBOL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RENDA BRUTA EM SUBSTITUIÇÃO À INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CABIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA. PENHORA EM BENS PARTICULARES DOS DIRETORES DA ENTIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.
2. O prazo para constituição do crédito referente às contribuições previdenciárias é decadencial e de 5 anos, consoante jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores.
3. Dispunha o art. 2º, da Lei 5939/73 que, em substituição à contribuição empresarial prevista no item III, do artigo 69, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, incidiria sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, uma percentagem de cinco por cento, devida pelos clubes como contribuição previdenciária, global e exclusiva. Os clubes de futebol profissional e as associações desportivas estão obrigados ao recolhimento das contribuições descontadas de seus empregados, atletas ou não, e do Seguro de Acidentes de Trabalho.
4. Posteriormente, a Lei n. 7.787/89, art. 5º, estabeleceu que a cobrança da contribuição em questão, a cargo dos clubes de futebol profissional no percentual de 5%, incide sobre o total de sua receita bruta, sem prejuízo do acréscimo para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
5. Não se pode falar que a norma substitutiva da contribuição previdenciária empresarial, prevista nos dispositivos legais acima referidos, tivesse sido tacitamente revogada pelo art. 15, parágrafo único, da Lei 8212/91, eis que, consoante regra de direito intertemporal constante do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.
6. Lei 8212/91 (lei geral), não poderia ter o condão de revogar as Leis n. 5939/73 e n. 7.787/89.
7. Em 01/04/1993 foi publicada a Lei n. 8.641/93, cujo artigo 1º estabeleceu que o recolhimento da contribuição em questão, incidiria no percentual de cinco por cento da receita bruta de todo espetáculo desportivo do qual o clube de futebol participasse no território nacional, inclusive jogos internacionais.
8. Com a superveniência da MP nº 1523/96, convertida na Lei 9528/97, foram revogadas expressamente as Lei 5939/73 e a Lei n. 8.641/93 (Lei 9528/97, art. 15); entretanto, estas revogações não atingiram o regime de substituição da contribuição previdenciária empresarial dos clubes de futebol profissional, tendo em vista os §§ 6º ao 9º incluídos no artigo 22 da Lei n. 8.212/91, pela mesma Lei n. 9.528/97.
9. A partir de então a contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II do artigo, 22 da Lei n. 8.212/91, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional, em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.
10. As entidades desportivas de futebol não são sujeitos passivos das contribuições de terceiros, bem como da prevista na L.C. 84/96 porque continuam fazendo jus ao regime de substituição da contribuição previdenciária empresarial, conforme determinam as normas específicas que regem a matéria: Lei n. 7.787/89, art. 5º e Lei n. 8.212/91, art. 22, §§ 6º a 9º, sem prejuízo do acréscimo para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
11. Nenhum empregador se exime do pagamento ao FGTS - direito social garantido pela Constituição Federal aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III).
12. A fiscalização apurou que foram feitos pagamentos, no período de 01/96 a 08/99, a atletas amadores de várias modalidades esportivas a título de ajuda de custo, aluguéis e despesas de condomínio.
13. No período em questão o desporto amador caracterizava-se pela inexistência de qualquer forma de

remuneração ou de incentivos materiais (p.u. do art. 3º, da Lei n. 8.672, publicada em 07.07.1993, revogada pela Lei n. 9615, de 25.03.1998, que, entretanto, veiculou norma idêntica à revogada -art. 3º, p.u., que vigorou até ser alterado pela n. 9.981 de 17.07.2000).

14. Quanto às ajudas de custo, informa a fiscalização que os valores pagos são fixos e mensais. Pondera a fiscal que de acordo com o parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, não integra o salário de contribuição a ajuda de custo paga em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência da mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da Consolidação das Leis do Trabalho.

14. A Embargante nada apresentou que pudesse elidir o que foi apurado pela fiscalização, cujos atos têm presunção de legitimidade, razão pela qual estes lançamentos devem ser mantidos, pois não restou demonstrado a natureza isolada e eventual da verba em questão.

15. O CTN, no art. 142, autoriza a fiscalização previdenciária a apurar o fato gerador da obrigação tributária e constituir o crédito. No caso, o fato gerador da contribuição previdenciária cobrada pela Previdência Social é a prestação de serviços na condição de empregado pelo técnico de futebol profissional em questão.

16. Restou caracterizada a relação de emprego entre a parte autora e o profissional citado na autuação, pois presentes a habitualidade, subordinação, pessoalidade, onerosidade e continuidade, não se exige a Embargante da obrigação do recolhimento desta contribuição.

17. A fiscalização efetuou levantamento referente à contribuição previdenciária no percentual de 11% incidente sobre as notas fiscais emitidas por prestadores de serviço com cessão de mão-de-obra para a Sociedade Esportiva Palmeiras, no período de 02/99 a 08/99, nas quais constatou-se que foram emitidas sem o destaque do valor a ser retido para a Seguridade Social, como determina o artigo 31 da Lei n; 8.212/91 com a redação dada Lei n. 9.711/98.

18. A Embargante, por seu turno nada apresentou que pudesse elidir o que foi apurado pela fiscalização, cujos atos têm presunção de legitimidade, razão pela qual a NFLD merece ser mantida nesse ponto, além do que há muito tempo já está consolidado o entendimento jurisprudencial a respeito da legitimidade desta forma de tributação.

19. Legalidade da imposição tributária com fundamento nos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91 sobre os valores pagos em decorrência de sentenças ou acordos em ações trabalhistas:

19. Multa reduzida a 40% sobre o valor do débito.

20. Para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

21. 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 entidade de recolher tributos durante a gestão de um dos diretores, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal diretor, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

22. Parcialmente provida a apelação da Embargante somente para excluir os nomes dos seus diretores do pólo passivo da execução fiscal, mantida a sentença quanto aos demais pedidos; negado provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Embargante e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028445-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS CARREGADORES E ENSACADORES DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERCARGA e outros
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/200
INTERESSADO : DAVID FRANCISCO DE PAULA
: JOSE LUIS FELICIO
: JOSE CANDIDO GUIMARAES
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00053-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. INSUFICIÊNCIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I - Em se tratando de hipótese de remessa oficial obrigatória, são devolvidas ao tribunal "*todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*" (CPC, art. 515, § 1º). Acresça-se que, em sede de exceção de pré-executividade, somente podem ser discutidas as questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo a qualquer tempo. E, no caso vertente, conforme restou consignado na decisão embargada, o fundamento da r. sentença apelada foi a existência de depósito judicial em sede de ação declaratória, o qual se verificou insuficiente para a suspensão integral da exigibilidade do crédito exequendo.

II - Tendo havido a rejeição da exceção de pré-executividade não são devidos honorários advocatícios ao exequente, conforme jurisprudência firmada pela Corte Especial do E. STJ em sede de embargos de divergência.

III - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0423066-22.1981.4.03.6100/SP

2002.03.99.008502-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HELIO DIAS DE MOURA e outros. e outros
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro
No. ORIG. : 00.04.23066-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.
PREQUESTIONAMENTO.

I. As questões de fato e de direito foram apreciadas e motivadamente decididas, inexistindo omissões a serem sanadas.

II. Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar vício no julgado, tem nítido caráter infringente, reafirmando a existência do direito alegado pela parte. O mesmo também se aplica ao caso de embargos com finalidade exclusiva de prequestionamento, tendo em vista que a simples indicação de artigos de lei que a parte embargante pretende discutir em instância superior não autoriza a integração da decisão judicial. Precedentes do STJ e desta Corte.

III. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049057-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DOMINGOS ROBERTO ORIGUELLA e outro
: MARIA ROZENDO ORIGUELLA
ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DA EMENTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. Tendo havido erro material na redação da ementa do julgado, a mesma deve ser corrigida.

II. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001931-

55.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001931-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
EMBARGANTE : FRANCISCO LOFFREDO NETO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/275
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO ODIO SOTTO
: GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060486-39.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060486-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/87

INTERESSADO : ANGELICA MARIA THEODORO DUARTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00022-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando o reduzido valor da causa, deve ser mantida a decisão de primeiro grau também no ponto em que fixou a verba honorária em 20% sobre o mesmo.

II - Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017444-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : CINESTUDIO SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. DISPOSITIVO DO VOTO E EMENTA.

I. Inexiste contradição a ser sanada entre a fundamentação do voto e a sua conclusão, uma vez que o acórdão embargado deu efetivamente parcial provimento à apelação, reduzindo o valor exequendo fixado pela r. sentença aos limites fixados na petição inicial da execução.

II. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030785-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030785-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : PAULO ROBERTO OLIVEIRA FARIA e outro
: KATHIA REGINA LUNGOV FARIA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MANTIDA.

I - A apelação não atacou os fundamentos da sentença, inviabilizando assim sua revisão por este Tribunal, já que a irresignação não tem o condão de infirmar a motivação da decisão recorrida, a teor do disposto no art. 515 do CPC.

II - O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificadoras da reforma do julgado (art. 514, II do CPC). Precedentes.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-13.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003503-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVALDO FERREIRA VIANA e outro
: ONEIDE RODRIGUES VIANA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL RECONHECIDA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. DESAPROPRIAÇÃO. EXCLUSÃO DAS ÁREAS NÃO APROVEITÁVEIS NO MOMENTO DA CLASSIFICAÇÃO DO IMÓVEL EM PEQUENA, MÉDIA OU GRANDE PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Os embargos de declaração se prestam a sanar omissão, contradição ou obscuridade verificada no julgado. Constatada qualquer dessas situações, impõe-se a integração do julgado.
2. Merece ser sanada omissão atinente à remessa oficial. A sentença que concede a segurança deve ser reexaminada pela Corte, a teor do que prescrevia o parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, vigente ao tempo da prolação da sentença, e atualmente vem previsto no parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009.
2. As demais omissões apontadas pelo embargante traduzem, na verdade, seu inconformismo com o resultado do julgamento. O precedente trazido do Superior Tribunal de Justiça, que embasou o julgamento, é claro ao afirmar que a classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande se dá pela divisão da área aproveitável do imóvel pelo número de módulos fiscais, não merecendo guarida a tese desenvolvida pelo INCRA de que somente no cálculo da produtividade é que essas áreas devem ser excluídas.
3. A questão debatida - saber se as áreas não aproveitáveis devem ou não ser consideradas para a classificação do imóvel rural em pequena, média ou grande propriedade - é um tema unicamente de direito e pode perfeitamente ser objeto de discussão em mandado de segurança. Omissão não verificada.
4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento para, sanando omissão no julgamento anterior, deixar consignado que foi negado provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032773-35.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.019913-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : KS PISTOES LTDA
ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.32773-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO APRECIAÇÃO DE TODAS AS ALEGAÇÕES DESENVOLVIDAS PELAS PARTES. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração se prestam a sanar omissão, obscuridade e contradição de que esteja eivado o julgado. Constatada qualquer uma dessas situações, impõe-se o saneamento do julgamento do julgado.
2. A Previdência Social, tanto na vigência da Constituição anterior como na ordem presente, tem como princípio informador o da solidariedade e não o da reciprocidade, de forma que não deve haver a propalada correspondência entre o que é vertido para o fundo comum e aquilo que será pago em forma de benefício, não se podendo falar em violação, pelo Decreto-lei 2.318/86, ao disposto no artigo 165, inciso XVI, parágrafo único, da Constituição anterior. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (AI 724582 AgR/SP, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 6/4/2011).
3. O artigo 55, inciso II, da Constituição de 1967, dispunha que "O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: II - finanças públicas, inclusive normas tributárias". Como se verifica da leitura do precedente citado no acórdão prolatado (AC 200003990445845), não obstante o Supremo Tribunal Federal reconheça que, com a Emenda 8/77, fora retirado o caráter tributário das contribuições previdenciárias, estas ainda se enquadravam no conceito de finanças públicas, de forma que não colhe a alegação de incompetência do Presidente da República para legislar sobre o tema, tampouco de ser necessária a edição de outra norma para discipliná-la.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar as omissões verificadas, mantido, no entanto, o resultado do julgamento anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento para sanar as omissões apontadas, mantido, no entanto, o resultado do julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033742-50.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.019914-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: KS PISTOES LTDA
ADVOGADO	: SALVADOR CANDIDO BRANDAO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 88.00.33742-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405976-93.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.034475-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.05976-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LENI APARECIDA RODRIGUES PIMENTA
ADVOGADO : MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IVO ARIIVALDO PIMENTA
No. ORIG. : 98.00.00140-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026060-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026060-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00004-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403728-96.1994.4.03.6103/SP

95.03.099990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GILBERTO DE SOUZA FRANCO e outro
: LUIZ CLAUDIO CORREA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
APELANTE : MANOEL MARTINS DA SILVA e outros
: SEVERINO FREIRE DA SILVA
: PEDRO COSTA DA SILVA
: ANTONIO RICARDO GUILHERME
: DARCY FERREIRA SOARES
: GERALDO DIMAS GALVAO
ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUIDO : JOSE PEREIRA DE AGUIAR (desistente)
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CELSO MENDES DA SILVA (desistente)
No. ORIG. : 94.04.03728-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A Jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de revisão do ato de reforma do militar, que implica no reconhecimento de uma nova relação jurídica, através das promoções pretendidas, deve ser observado o prazo quinquenal para prescrição do próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014311-64.1987.4.03.6100/SP

95.03.056569-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO ANTONIO ANTONIETA CINTRA GORDINHO
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: GIOVANNI ETTORE NANNI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.513/515
INTERESSADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
: BIBIANA ELLIOT SCIULLI
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A
: ANTONIETA CHAVES CINTRA GORDINHO falecido
EXCLUIDO : ISMAR AUGUSTO PROCOPIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 87.00.14311-1 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Não atendem a tais requisitos os embargos de declaração que, sob o pretexto de omissão, visam atribuir nítido caráter infringente, reafirmando a existência do direito alegado pela parte, sendo tal entendimento aplicável também ao caso de embargos com finalidade de prequestionamento, tendo em vista que a simples indicação de artigos de lei que a parte embargante pretende discutir em instância superior não autoriza a integração da decisão judicial. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 13 de fevereiro de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042614-10.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.098912-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/342

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.42614-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0610302-09.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.036290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/66.v
INTERESSADO : ENIA INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.10302-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000316-70.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.067638-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIGORIFICO PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.20.00316-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO M.P.F NA 1ª INSTÂNCIA, SUPRIDA PELA APRESENTADA NA 2ª. IMPETRANTE ADQUIRENTE DE PRODUTOS RURAIS OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVISTAS NO ART. 30, DA LEI . 8.212/91, COM EXCEÇÃO DA QUE SERIA DEVIDA PELO EMPREGADOR PESSOA FÍSICA.

1. A presente impetração foi inicialmente distribuída à 1ª Vara de Dourados/MS e, após verificada a incompetência daquele Juízo, foi redistribuída para a 4ª Vara de Campo Grande/MS e imediatamente sentenciado, sem se dar ciência do feito ao ilustre Procurador da República vinculado ao Ministério Público Federal em Campo Grande.

2. No caso dos autos as partes estão bem representadas, a autoridade impetrada apresentou suas informações e a lide em questão não trata de interesse público que torne imprescindível a apresentação de parecer ministerial, além do que tal manifestação foi apresentada em segundo grau de jurisdição, suprimindo assim a lacuna apresentada em primeira instância. Precedentes do TRF-3ª R.

3. O adquirente de produtos rurais, caso da Impetrante, deve destacar do preço pago, o montante correspondente ao tributo devido e repassá-lo ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV) e, ao adotar este procedimento, não sofrerá qualquer prejuízo, a menos que deixe de exigir do vendedor os documentos comprobatórios destas operações: notas fiscais, comprovação de inscrição como contribuinte no Ministério da Fazenda se pessoa jurídica, ou de sua inscrição no INSS como segurado especial ou como equiparado a trabalhador autônomo, se pessoa física.

4. A sistemática acima deve ser seguida, pois o desconto da contribuição previsto na legislação em comento se presumirá feito, oportuna e regularmente, pelo adquirente, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixar de descontar ou tiver descontado em desacordo com o regulamento (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV c/c Decreto 356/91, art. 24, §§ 5º e 6º e art. 39, § 4º).

O C.S.T.J, em reiterados julgados, manifestou-se sobre a legalidade deste procedimento

5. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (Recurso Extraordinário n. 363.852/MG,

publicado em 23.04.2010), consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada (Lei 9.528/97), até que a legislação nova, arimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Entendeu-se que a incidência da referida exação sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura bi-tributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar, quando o adquirente for um frigorífico, no caso, comprador de bovinos.

6. Deve ser afastada somente a obrigação de retenção e do recolhimento, por sub-rogação, da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas, fornecedores de gado para abate.

7. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente provida para desobrigar a Impetrante somente da retenção e do recolhimento, por sub-rogação, da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas, fornecedores de gado para abate até a edição da Emenda Constitucional n. 20/98.

8. Negado provimento à apelação do M.P.F.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação do M.P.F., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023881-06.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.017118-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS THEODORO e outros
	: ADILSON CAETANO ALBINO
	: BEATRIZ BASTOS LOBATO
	: BENEDITA VALERIO MORAES
	: JAYME FERREIRA
	: JAMILE ABOU HALA LIMA
	: JOSE DE JESUS
	: MARCELO REZENDE MONTEIRO
	: MARIA ESTELLA DOS SANTOS FARIA
	: MARIO VIEIRA DA CUNHA FILHO
	: MIGUEL BENEDITO MARTOS GARROTE
	: REGINA CELIA ALVES
	: REGINA FUMIE ARAI YAMANAKA
	: ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA VITOR
	: SILVIA REGINA RIVOLI ROSSI
	: SONIA FERREIRA DE CARVALHO
	: SONIA MARIA MARTON RABELO
	: YVONNE LEMOS REZENDE MONTEIRO
	: SUELI BETETE SERRANO

ADVOGADO : MARINA AIRES LISBOA
: CHISTINE ELAINE DIANE TAVES JUNDI
: LUIZ KAZUO KAGUE
: MARIA DOS SANTOS ANDRE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.23881-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PCCS - CORREÇÃO MONETÁRIA -LEI 7.786/88. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. LEI 8.460/92.

1. Como existia demora na aprovação de legislação atinente ao "PCCS" para os servidores públicos federais, foi firmado acordo administrativo por intermédio do Decreto-lei nº 2.335/87, no qual o Poder Executivo concedeu administrativamente e de forma provisória, complementação aos salários dos servidores, primeiramente a título de "empréstimo patronal" e, após, sob o signo de "adiantamento de PCCS". Este abono pecuniário tornou-se legítimo, portanto, apenas com aedição da Lei nº 7.686/88, e, via de consequência, passou a produzir seus efeitos a partir de sua vigência, em 01/11/1988, não podendo se falar em correção monetária retroativa.
2. A lei Lei nº 8.460/92 extinguiu a rubrica de "adiantamento de PCCS", incorporando os adiantamentos no próprio salário.
3. Portanto, se por um lado a sentença deve de ser, em seu cerne, mantida, eis que apenas concedeu a correção dos adiantamentos ocorridos a partir da Lei 7.686/88, também se deve frisar, expressamente, que tal incidência se dará apenas até o advento do diploma legal - Lei 8.460/92, que incorporou-a aos vencimentos ordinários dos servidores.
4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033622-26.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.070847-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/326.V
INTERESSADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33622-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020042-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/315
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CIA CENTER HOTEIS E TURISMO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO FISCAL. APLICAÇÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ocorrência de contradição.
2. Tendo a decisão embargada incidido em contradição, é necessária a sua explicitação nos exatos limites postos.
3. Houve tão-somente o reconhecimento em relação ao período de outubro de 1989 a janeiro de 1991, não tendo a sentença deferido o pedido em relação ao IPC de fevereiro de 1991.
4. Neste momento, é de ser reconhecer que a decisão embargada expressamente determinou a aplicação do IPC de fevereiro de 1991.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-44.1990.4.03.6100/SP

95.03.029568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/119
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : FORJARIA SAO BERNARDO S/A
ADVOGADO : SIDONIO VILELA GOUVEIA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.04321-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO VENTILADA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. A questão referente à redução da verba honorária não foi ventilada nas razões de apelação, o que impossibilita o seu conhecimento em sede de embargos de declaração.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-25.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.005563-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213
INTERESSADO : FUNDALUMINIO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARLOS MARINS JUNIOR e outro
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.04039-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-58.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005019-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180
INTERESSADO : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de

omissão, contradição ou obscuridade.

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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021485-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021485-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61
EMBARGANTE : EDMUNDO FREDERICO STEINER
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MOFERPLAST MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros
No. ORIG. : 2000.61.00.006890-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VARBA HONORÁRIA SEM DETERMINAÇÃO DO QUANTO DEVIDO. FIXAÇÃO EXPRESSA.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Tendo o v. acórdão embargado realmente incidido em omissão, porquanto apesar de determinar a condenação da União no pagamento da verba honorária, não fixou o valor devido.

3. Fixação do valor dos honorários advocatícios com a observância do disposto no § 4º do artigo 20 do CPC, nos parâmetros estabelecidos pelo § 3º.

9. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-04.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198
INTERESSADO : METALPAMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-09.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006033-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CARLOS VITOR DA SILVA e outros
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/201.v
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : NELSON GUTIERREZ DURAN JUNIOR e outro
INTERESSADO : RAYMUNDO GARBELOTTI FILHO
: NELSON SERAFIM LOURENCO
: EVELTON CARDOSO DE MARCO
: ANTONIO APARECIDO FERREIRA ISABEL

ADVOGADO : SOLEDA CRISTINA MARCIANO REY
: APARECIDO INACIO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008736-15.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008736-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/235.v
INTERESSADO : CORASSOL CENTRO DE ORIENTACAO REINTEGRACAO E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015256-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015256-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/342
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TABA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão e obscuridade.

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.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016781-08.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016781-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/256v
INTERESSADO : HIDROMOR MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Caso a controvérsia pendente sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ou com rumo que assim faz concluir a partir de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, descabe o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal, como é o caso "*sub judice*".
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050428-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050428-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : CONSORCIO ROSSI S/C LTDA e filial
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/266v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Caso a controvérsia pendente sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ou com rumo que assim faz concluir a partir de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, descabe o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal, como é o caso "*sub judice*".
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026725-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI APARECIDA ALBA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PLASTUNION IND/ DE PLASTICO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.481/483.v
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 : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão e obscuridade.

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.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017413-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017413-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/249.v
INTERESSADO : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: LEONARDO FRANCO DE LIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-19.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001533-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUZIA VITORIA DA COSTA
ADVOGADO	: DIOGENES LUCAS DA SILVA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	: MARCELO ALEX TONIATO PULS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.005711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINDOIANO HOTEL FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00090-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5945/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-40.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.070390-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA DA NATIVIDADE PIRES e outros
: ALZIMAR MASCHIETTO DE LIMA
: ANTONIO ABDULMASSYH ESPER KALLAS
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : ADELAYR DA CUNHA PRADO D AFONSECA e outros

: ANGELA MARIA MILNE ADAO
: ANTONIO SERGIO DE SOUZA
: AYLTON POLIMENI
: APARECIDA DE JESUS CORREA TAKAHASHI
: ANGELA MARIA DA SILVA FERNANDES
: ANA CLELIA PUPO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.03230-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES.

- A Caixa Econômica Federal alega que o V. acórdão foi omissivo quanto à falta de interesse processual da parte Autora, tendo em vista ter efetuado o depósito dos valores pleiteados.
- Tem razão a embargante, pois tendo a CEF cumprido sua obrigação de fazer, efetuando o depósito dos valores devidos, ocorreu a perda superveniente do interesse de agir da parte Autora, pois o objeto do recurso de apelação por ela interposto era justamente que a recorrida depositasse a complementação devida a título de honorários advocatícios, devidamente corrigido, o que foi feito à fl. 541, com o qual houve concordância, conforme manifestação de fl. 552.
- Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta superveniente do interesse de agir da parte Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com excepcionais efeitos infringentes, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta superveniente do interesse de agir da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014257-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014257-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGDALENA PELEGRINO RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

INDENIZAÇÃO FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No caso presente, há omissão do julgado quanto à incidência de juros de mora sobre o montante fixado a título de indenização por danos morais, de modo que deve haver a integração para fixar que esses encargos incidirão no percentual de 0,5% (cinco décimos por cento), a contar da sentença. Quanto à correção monetária não há reparo a ser feito, posto que a indenização foi fixada em salários mínimos, cujo valor unitário é anualmente atualizado pelo governo federal.
3. Não se verificando nas alegações da parte quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, os embargos de declaração assumem nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
5. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-45.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001485-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.181
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: PANIFICADORA PAO E VINHO LTDA
ADVOGADO	: HELIO RICARDO FEITOSA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
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. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia da 1ª 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15410/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637487-73.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.637487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRAL ADMINISTRACAO PLANEJAMENTO E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06374877319844036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA e pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela apelante, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo devedor de R\$24.047,14.

CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA aduz, em resumo, que apesar de substancioso, o trabalho pericial deixou de considerar os recolhimentos comprovadamente feitos e documentados nos autos, o que resultou na fixação de um débito maior do que efetivamente devido, como se verifica do demonstrativo constante às fls.1583/1588, que registra efetivamente o valor efetivamente devido do saldo devedor na cifra de R\$ 3.047,66.

A União Federal, por sua vez, alega que os documentos carreados aos autos pela executada são insuficientes para comprovar a quitação, ainda que parcial, do débito, cujo valor atualizado alcança o montante de mais de um milhão de reais.

Afirma que a declaração de pagamento não comprovado, com base em suposição, viola o princípio da legalidade e ofende incisivamente diversos dispositivos constitucionais.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução sob o seguinte fundamento:

"(...) Veio aos autos copiosa documentação, demonstrando que, efetivamente, pelo menos parte do débito foi quitada por recolhimentos em atraso, por meio das guias competentes. Tais elementos são indicativos de pagamento, a forma normal de adimplemento das obrigações, incluídas nelas a de recolher os valores devidos ao Fundo.

O trabalho pericial corroborou, em parte, tais elementos documentais. Conforme concluiu o expert, a embargante efetuou depósitos em períodos posteriores à certidão da dívida inscrita. No entanto, o Sr. Perito negou a possibilidade de verificar se tais valores teriam sido considerados pela fiscalização, sem a exibição do procedimento administrativo.

A própria Caixa Econômica Federal, em documento juntado a fls.1.532/4, reconhece haver 'pagamentos em data

posterior à lavratura da NFDG' (fls.1.524).

O Sr. Perito, tendo analisado o procedimento administrativo, apresentou esclarecimentos a fls.1.537 e seguintes, mais uma vez atestou a existência de pagamentos parciais, sempre realizados em atraso, calculando o saldo devedor e aberto no montante de R\$ 24.047,14 (fls.1553). A própria parte embargante reconhece que há saldo devedor, embora apresente cálculos conflitantes, mas eles não estão substanciados em elementos aptos a influir na convicção deste Juízo".

De fato, o criterioso trabalho desenvolvido pelo expert aponta a existência de saldo devedor no montante de R\$ 24.047,14, não havendo prova contrária que possa alterá-lo.

A alegação da executada no sentido de que a perícia não considerou a totalidade dos pagamentos realizados não prospera. O extenso laudo pericial indica de forma discriminada os adimplementos havidos - relação dos recolhimentos ao FGTS, pagamentos não acostados aos autos, planilhas de cálculo do valor original dos depósitos, composição dos depósitos por data de recolhimento e quadro comparativo do saldo da dívida - elementos trazidos à baila pela embargante.

Com amparo em tais elementos e no procedimento administrativo colacionado ao feito, o expert desenvolveu seu mister, concluindo que "(...) a dívida atualizada para a data dos esclarecimentos monta em R\$ 24.047, 14 (vinte e quatro mil, quarenta e sete reais e quatorze centavos)" (fls.1547/1553).

A sentença recorrida não se alicerçara em "suposições", como alega a União Federal, mas, com lastro nos elementos de cognição, analisou minuciosamente a prova coligida aos autos confrontando-a com o laudo apresentado pelo perito judicial:

"(...) Os elementos de prova, portanto, estão em uníssono e permitem a este Juízo, após exaustivo contraditório, a concluir que: a) as preliminares são todas despropositadas e improcedentes;b) não obstante a confissão inicial da dívida, posteriormente à mesma ocorreram pagamentos parciais em atraso; c) segundo ao melhores elementos disponíveis nos autos, deve ser adotado o saldo devedor calculado, criteriosamente, pelo perito do juízo, isto é, o de R\$ 24.047,17 (...)"

Não antevejo tais "suposições", mormente em se considerando que o Juízo de 1º grau solicitara o procedimento administrativo, tendo havido resistência da PFN em apresentá-lo:

" (...) Um adendo deve-se acrescer a respeito da conduta processual da PFN, que há de ser levada em consideração neste julgamento. Primeiramente, por sua resistência em apresentar o processo administrativo, meio de prova ordinário em embargos à execução fiscal. Tal protelação é completamente inadmissível, quanto mais vinda de representante do poder público. Posteriormente, por ter tentado postergar, sem observância de seus ônus processuais, indefinidamente o julgamento destes embargos, retendo os autos por pelo menos duas ocasiões, por prazos superiores aos legais em apresentar a manifestação que se esperaria a respeito do laudo complementar. Essa conduta não só é contrária ao princípio da igualdade das partes em Juízo, como só robustece a convicção deste magistrado, de que a própria representante do Fundo credor não tem a menor idéia do quanto lhe seria devido, o que seria, por si, suficiente para infirmar a presunção de liquidez e certeza normalmente atribuída à certidão de dívida".

Tampouco se há falar que a decisão recorrida "(...) baseou-se nas afirmações do Sr. Perito que em nenhum momento cuidou de analisar o dito pela Caixa em seu parecer (...)", porquanto há expressa indicação no *decisum* no sentido de que "(...) a própria Caixa Econômica Federal, em documento juntado a fls.1.532/4 reconhece haver 'pagamentos em data posterior à lavratura da NDFG' (...)"

Nessa esteira, de tudo o quanto posto nestes autos, o parecer do perito judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-03.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.024512-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RICARDO SIMARRO ROSELLO e outro
: MARIA ROSELI DANELUZ SIMARRO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00245120319964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

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:

"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 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.

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"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do

juízo da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002.71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu

âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo

de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida* "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto

Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.071530-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: BAYER AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO	: RODRIGO ROCHA DE SOUZA
	: JULIANA JUNG JO
APELADO	: LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO	: CARINA SOUZA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	: MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA
No. ORIG.	: 00.07.58715-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa autora contra decisão de fls. 462/464 que, em julgamento monocrático, desproveu o recurso de apelação e manteve a sentença extintiva do feito, haja vista o reconhecimento da prescrição do pedido de anulação do ato administrativo que concedeu o registro da marca "ASPISIN" ao Laboratório Americano de Farmacoterapia.

Alega a embargante que o ato decisório é omissivo quanto a aplicação dos artigos 98 e 104 da Lei nº 5.772/71 e dos artigos 163, 174 e 223 da Lei nº 9.279/96.

Sustenta, em síntese, que somente após a publicação do ato na Revista da Propriedade Industrial - RPI é que se iniciam os prazos para os interessados apresentarem oposição ao pedido, sendo que o deferimento da marca não se confunde com a sua concessão, cujo procedimento é composto das seguintes fases: depósito, publicação do pedido, deferimento e concessão do registro.

Afirma que a concessão do registro de marca foi publicada na RPI nº 543-B de 17.03.1981 e a ação de nulidade ajuizada em 08.08.1985, não se consumando o lapso prescricional de 5 anos.

Aduz, ainda, a necessidade dos embargos para fins de questionamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadas do recurso. A embargante pretende rediscutir as

questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-30.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.098445-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CORDON LUIZ CAPAVERDE e outro
APELADO	: ESTACIONAMENTO DE VEICULOS GOIANIA LTDA e outros : MARCIO CEZAR MUZZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: AGENOR MARTINS
APELADO	: LUIZINHO LORENZETTI
ADVOGADO	: GUSTAVO AMATO PISSINI
APELADO	: VADELINO MARAGNO
ADVOGADO	: AGENOR MARTINS
No. ORIG.	: 97.00.02205-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Indefiro o pedido formulado à fl. 125, tendo em vista que não consta da procuração (fl. 115) e dos substabelecimentos de fls. 116 e 123, outorga de poderes ao Dr. Agenor Martins para representar o apelado Luizinho Lorenzetti em juízo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057827-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 361/373. Dê-se ciência ao apelado.

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034424-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUY PRADO DA SILVA e outro
: ROSANGELA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : CRISTIANE FEDERIJ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 0034425-67.2000.4.03.6100), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRA MARA DO CARMO DIAZ
ADVOGADO : ANDRE AMIN TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA MARA DO CARMO DIAZ contra a sentença de fls. 84/95, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reparação de danos morais supostamente causados pela vedação de acesso à agência da ré, após o travamento de porta giratória.

Em suas razões de recurso de fls. 99/114, a apelante aduz, em síntese, que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, uma vez que se sentira humilhada perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in

casu. 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, vide a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

Na hipótese, inclusive, após o travamento da porta por algumas vezes, foi franqueado o ingresso na agência por funcionário da ré (consoante depoimentos colhidos na audiência de instrução), tendo a autora, no entanto, se recusado a entrar, sob fundamento de que estaria constrangida.

Ora, trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

Caberia à autora, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetida a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. Neste sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500208-54.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.013302-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE YUNES
: RENATO FARORO PAIROL
REPRESENTANTE : RICARDO DAHER MALUF
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. : 98.05.00208-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179, 195, 211, 215/219 e 222.

A União não se manifestou acerca do pedido de habitação dos herdeiros e pleiteou o prosseguimento da execução fiscal contra a sócia Vera Maria Daher Maluf.

Relatei.

Fundamento e decido.

O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante ao exposto, **declaro o requerente Ricardo Daher Maluf habilitado para substituir o sócio falecido (Nelson Eduardo Maluf) - fls. 217 e 219.**

Fl: 216: Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, no SIAPRO, para constar que as futuras publicações saiam em nome dos advogados José Yunes e Renato Faroro Pairol, inscritos nas OAB/SP n.ºs. 13.580 e 235.151.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.020929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCIA MOLOTIEVSCHI e outros
: SILVANA APARECIDA SILVA DIAS
: SONIA MARIA SILVA DIAS
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: SIMONE CARDOZO BELARMINO SANTOS
: WAGNER HENRIQUE GRACIANO DE OLIVEIRA
: CASSIA REGINA DA SILVA DE OLIVEIRA
: CARLOS ANTONIO DE ALMEIDA
: SULMIRA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : EDILSON JOSÉ MAZON
No. ORIG. : 93.00.33264-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 804/805. Dê-se ciência à CEF.

Fls. 845/859. Tendo em vista a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A, remetam-se os autos à UFOR para alteração.

I

São Paulo, 05 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044710-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMBANOR EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00185-8 A Vr DIADEMA/SP

Renúncia

Trata-se de embargos opostos por Embanor Embalagens Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na sentença de fls. 336/337 o d. Juiz de Direito rejeitou os embargos e condenou a embargante no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformada, a parte embargante interpôs recurso de apelação (fls. 342/365).

Deu-se oportunidade para resposta.

Sobreveio a notícia de adesão da empresa embargante ao Pedido de Parcelamento Especial - PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003 (fls. 378/379).

DECIDO.

A opção pelo **PAES** implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

A imposição de honorários é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684 de 30/5/2003, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 652.613/RS, 2ª Turma, j. 24/8/2004, DJ 4/10/2004; AgRg no RESP 510.207/MG, 2ª Turma, j. 24/8/2004, DJ 11/10/2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.).

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009765-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RICARDO SIMARRO ROSELLO e outro
: MARIA ROSELI DANELUZ SIMARRO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00097657220014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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.

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

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:

"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 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.

1 - 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.

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"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á

em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra

respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à mingua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011272-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011272-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: CLARISIA VISCARDI MONIZ RAMOS
ADVOGADO	: FLAVIO DUARTE BARBOSA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: GUSTAVO TUFI SALIM
APELADO	: CAIXA SEGURADORA S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora

ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilezado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei n.º 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo:

"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 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.

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"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao

reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao

mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu

que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema

de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator

o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme

dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019972-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MIRENA TEREZA LOURENCO DOMINGUES SUEZAWA e outro
: WILSON AHIO SUEZAWA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00199729620024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois,

de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização

do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO

DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais.

estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

I. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo

devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.

70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida* ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se

em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026659-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : LORENZO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelado sobre o documento de fl. 123, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-09.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANA GUARDA

ADVOGADO : HARIEL PINTO VIEIRA e outro
APELADO : PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLA MALUF ELIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 262/268 pela qual o juízo *a quo*, em sede de ação indenizatória por danos morais, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto à Ré Principal Administração e Empreendimentos Ltda, por ilegitimidade passiva, e julgou improcedente o pedido condenatório inicial, sob fundamento de que a inscrição acoimada de indevida fora regular.

Sem condenação nos ônus da sucumbência em razão de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 271/275, sustenta a requerente que o débito inscrito foi devidamente quitado, ainda que em atraso, e que a manutenção de seu nome nos cadastros de inadimplentes é ato ilícito indenizável.

Contrarrazões às fls. 285/290 e 291/293.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Preliminar

Cerceamento de defesa

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 244/247, eis que observado o requisito do §1º, art. 523, do CPC.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

E, na hipótese, o julgador de primeiro grau entendeu ser despicienda a produção de prova testemunhal, sob fundamento de que o conjunto probatório colacionado aos autos seria suficiente para demonstrar o desconhecimento pelo autor da referida conta corrente.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PODER GERAL DE INSTRUÇÃO DO MAGISTRADO - FALÊNCIA - PEDIDO - SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTIMAÇÃO DO PROTESTO - REGULARIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I - O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. II - A constatação do Tribunal de origem que o pedido de falência justifica-se pela ausência de cumprimento de obrigação, bem como na identificação de que houve anterior ajuizamento de execução de título extrajudicial que restou frustrada, afasta a alegação de utilização do pedido falimentar como sucedâneo de ação de cobrança. III - Viável se mostra o protesto de título executivo tendo em conta que a sua finalidade é única: habilitar o credor a aviar a ação de falência da parte devedora. Todavia, para o protesto, é necessário que o credor tome providências preliminares, dentre elas, a intimação do devedor para fins de conhecimento e, conseqüentemente, defesa. Observância, in casu. IV - Não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados V - Recurso especial improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.108.296, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.11).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Deixo de conhecer do agravo retido de fls. 239/243, por não ter sido reiterado em sede de contrarrazões.

Mérito

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado.

No caso dos autos, é incontroverso que a inscrição do nome da autora no Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) foi regular.

Com efeito, o documento de fl. 35 traz a informação de que a negativação do nome da autora foi realizada pelo valor de R\$1.532,92, decorrente do inadimplemento do contrato nº. 94.2.18383-0 firmado junto à apelada.

Tal inadimplemento é confirmado pelos documentos colacionados à inicial, que noticiam o pagamento das prestações dos anos de 1999 e 2000 com quase um ano de atraso.

Posteriormente, em 12/06/2001, o contrato foi integralmente quitado.

Não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos,

notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição justificada providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA.

CONDENAÇÃO. I. Constitui lesão moral a manutenção da inscrição em cadastro negativo de crédito, após a quitação da dívida. II. Agravo improvido."

(4ª Turma, AGA 201000093080, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 01.10.2010).

Contudo, *in casu*, a quitação do débito operou-se em 12.06.2001, tendo a CEF requerido o cancelamento do apontamento em 12.07.2001.

Não reputo desarrazoado o prazo de trinta dias para o processamento e baixa de apontamento negativo, em especial se considerado o lapso pelo qual a autora se manteve inadimplente (quase dois anos).

Confira-se, por oportuno, trecho do voto da lavra do Min. Aldir Passarinho Júnior, proferido no REsp nº. 742590/RS:

"Com relação à licitude da inscrição, assim se pronunciou a instância a

quo, soberana na apreciação da matéria fática, fundamentação que adoto (fls. 153/155):

Ocorre, que o apelante teve caracterizada a condição de inadimplente por cerca de 7 (sete) meses, tendo o cadastro indevido perdurado apenas 38 (trinta e oito) dias - de 20/11/01 a 28/12/01 -, lapso inferior a metade dos meses que perdurou seu débito.

Assim, não se mostra razoável a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente, tendo em vista a demora daquele em quitar as prestações em atraso, - cerca de 7 meses - permanecendo cadastrado negativamente por apenas 38 (trinta e oito) dias.

Além disso, nos termos do artigo 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, poderia o autor, mediante a apresentação dos recibos de pagamento das prestações, buscar junto aos registros restritivos de crédito a retirada de seu nome do banco de dados

daqueles. Em não o fazendo, demonstrou seu desinteresse em que seu nome fosse descadastrado.

(...)

Ademais, um tempo razoável é sempre necessário para o processamento da ordem, já que envolve terceiros (SPC, SERASA etc)."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM BANCO DE DADOS. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 42, § 3º. DEMANDA MOVIDA CONTRA O CREDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ATO ILÍCITO NÃO COMETIDO PELO CREDOR. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE DEMORA NA RETIRADA DO REGISTRO. PERÍODO DE TEMPO CONSIDERADO NÃO EXCESSIVO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N. 7-STJ.

IMPROCEDÊNCIA. I. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor. Precedentes do STJ. II. Entendendo as instâncias ordinárias, apoiadas em correta fundamentação, que a exclusão do nome dos registros deu-se em prazo razoável, a discussão recai no reexame de matéria fática, obstada ao STJ pela Súmula n. 7. III. Irretocável, ademais, a conclusão do Tribunal estadual, no sentido de que em face do inadimplemento contratual e do tempo bem maior em que perdurou a negativação, o lapso de apenas 38 dias que mediou entre o pagamento do débito e a comprovação da baixa foi insignificante para presumir, automaticamente, a lesão alegadamente ocorrida. IV. Recurso especial não conhecido."

Colaciono, ainda, precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DANO MORAL. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO NO SERASA POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À AUTORA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de Apelação interposta contra a sentença que condenou a CEF ao pagamento, em favor da Autora, de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. 2. O cerne da questão diz respeito a pedido de indenização por danos morais formulado pela Autora, em desfavor da CEF, em decorrência de ter seu nome permanecido nos cadastros do SERASA, mesmo após a quitação da dívida. 3. São pressupostos da responsabilidade civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) a ocorrência de um efetivo

dano moral ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado - comissivo ou omissivo. 4. No caso dos autos, constata-se que as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2004 foram, de fato, pagas em atraso, apenas tendo sido quitadas em 05/05/04 e 02/06/04, tendo a demandante feito consulta ao SERASA em 04/06/2004, apenas dois dias depois, constando que seu nome ainda não havia sido retirado da inscrição em tal cadastro protetivo de crédito. 5. Para a necessária caracterização do dano moral cabe averiguar a ocorrência de perturbação nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranquilidade de uma pessoa, em decorrência do ato cometido por terceiro, resultando em afronta ao direito do bem estar emocional, afetivo e psicológico, que importa em diminuição do gozo destes bens, o que leva ao dever de indenizar. 6. Assim, realmente, verifica-se que passou um espaço de tempo muito pequeno entre a quitação da dívida (02/06/04) e a manutenção de seu nome no SERASA (04/06/04), além de não ter a demandante comprovado qualquer prejuízo de ordem moral decorrente de ato da CAIXA. 7. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (2ª Turma, AC 200482000063116, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 25.02.2010, p. 366).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido de fls. 239/243 e NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido de fls. 244/247 e à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047517-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.047517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : REAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA e outro
: RENATO MARTINELLI ZIMON
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 299/308. Manifestem-se os apelantes Real Ind/ e Com/ de Ferragens Ltda e Renato Martinelli Zimon, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016677-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO : BRASILIO LUZZI e outro
: EMILIO DOMINGOS BARGANHAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 98.00.00017-4 A Vr POA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 350/351) opostos pela União Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 346/348) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação e à remessa oficial**, tendo por fundamento o seguinte:

"Tratam-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença (fls. 237/246) que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos por MASSA FALIDA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA para determinar a incidência dos juros moratórios somente até a data da decretação da falência da embargante (18/05/1998). Deixou de fixar os honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito após enfatizar que são partes no processo a embargante Massa Falida de Montagens Industriais Montin Mech Ltda e o embargado INSS, sendo a falida mera assistente, e que o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, sendo que a petição da assistente não pode ser considerada como peça principal, pois a matéria a ser analisada está delimitada e restrita na inicial dos embargos à execução, ainda mais que a falida tinha conhecimento sobre o caso tratado, tanto que ao ser procurada nos autos das execuções fiscais, requereu que a citação recaísse na pessoa do síndico.

No mais, após afastar a alegação da assistente de ocorrência de prescrição e decadência, o MM. Juiz sentenciante considerou devida a multa - matéria questionada pela embargante na inicial dos embargos -, já que o vencimento da dívida antecedeu a quebra, e decidiu quanto aos juros moratórios impugnados implicitamente.

Apelou a assistente MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA, sustentando que só veio a interferir no processo quando analisou os embargos promovidos pelo sr. Síndico da falência e notou que estavam fora da realidade da empresa falida e que nenhum documento retido na massa falida foi liberado tal como pleiteado pela ora apelante para constatação e prova dos fatos alegados, pelo que a ampla defesa da embargante foi cerceada. No mérito alega, em síntese, a ausência de certeza e liquidez dos títulos executivos.

A parte embargada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 315). Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do parquet federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial (fls. 58/60).

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Como bem consignou o MM. Juiz a quo, a falida interveio nos autos requerendo sua admissão como assistente da embargante após mais de um ano da propositura dos embargos à execução e, tendo a anuência das partes, foi deferida a assistência pelo Juízo, já que consoante prescreve o artigo 36 do Decreto-lei nº 7.661/45, a falida está autorizada a intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte.

No entanto, como bem considerado na r. sentença, as questões ventiladas pela assistente não poderão ser objeto de apreciação judicial, já que o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, e a petição da assistente não pode ser considerada como peça inicial de embargos, mesmo porque seria intempestiva, sendo que a matéria a ser analisada e que permite a apreciação e prestação jurisdicional está limitada e restrita na inicial de embargos à execução proposta pela embargante.

Dessa forma, tenho que a matéria ventilada pela assistente em seu recurso de apelação não deve ser apreciada já que não veiculada na inicial dos embargos à execução.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CESSIÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INGRESSO NA LIDE NA QUALIDADE DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. INTERESSE JURÍDICO. EXISTÊNCIA.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002).

(...)

7. Agravo regimental desprovido, **confirmando-se o deferimento do pedido de ingresso da cessionária na lide na qualidade de assistente litisconsorcial, a qual receberá o processo no estado em que se encontra** (artigo 50, parágrafo único, do CPC).

(AgRg no REsp 1080709/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA. **O assistente recebe o processo no estado em que se encontra** (CPC, art. 50, parágrafo único), mas seu ingresso no processo está sujeito à impugnação quando lhe faltar interesse jurídico (CPC, art. 51). Agravo regimental não provido.

(AgRg na PET nos EDcl no AgRg no Ag 1159688/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 05/08/2010)

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE NULIDADE FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO. NECESSIDADE. ASSISTENTE. RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. ABUSO DA POSIÇÃO PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. EMENTA. CONTEÚDO.

- Ainda que a matéria invocada no recurso especial seja de ordem pública, no caso a alegada nulidade absoluta pela ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, é necessário que esteja devidamente prequestionada, não podendo, nesta instância especial, ser conhecida de ofício. Precedentes.

- **Tendo em vista que, nos termos do art. 50, parágrafo único, in fine, do CPC, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, e como o pedido de nulidade ab initio do processo não foi suscitado nas razões do recurso especial, tampouco nas respectivas contrarrazões, não se afigura possível ao assistente inovar as teses de defesa**, especialmente considerando que sua admissão nos autos se deu após o julgamento do processo pelo STJ.

(...)

Pedido de nulidade indeferido. Embargos de declaração no recurso especial rejeitados.

(EDcl no REsp 830.577/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 11/11/2010)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou a sucumbência recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente a ocorrência de contradição na decisão embargada, uma vez que "na sentença o Juiz não fez ressalva de que os juros após a quebra são exigíveis caso o ativo seja suficiente, como o fez agora o TRF 3" e "portanto, na verdade, foi dado parcial provimento ao reexame necessário".

DECIDO.

Analisando os autos, vislumbro a existência de contradição a ser sanada.

Com efeito, por ocasião do julgamento monocrático, reconheci que "no que se refere à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados", enquanto a sentença havia decidido que os juros devem incidir até a data da decretação da falência da embargante", pelo que deve ser dado parcial provimento à remessa oficial.

Assim, o dispositivo da decisão passa a ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil."

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço dos Embargos de Declaração opostos pela autora e dou-lhes provimento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009733-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009733-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JETHER ERNESTO CARDOSO e outro
: ENIR MENDONCA CARDOSO
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
REPRESENTANTE : ALLAN CESAR HARUO YOSHIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

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:

"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 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 N° 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 N° 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 n° 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 n° 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.

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"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida clausula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene

Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.,

XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- Apelação improvida.
(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL

DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021083-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JURACY VIEIRA SALVADOR e outro
: MARIA CELIA SALVADOR
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00210838120034036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial -

TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca

firmada pelas partes.

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*
- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*
- *Apelação parcialmente provida.*
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*
- II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*
- III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*
- IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*
- V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*
- VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*
- VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*
- VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*
- IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*
- X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*
- XI - Agravo parcialmente provido."*
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ

27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-42.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASEDIR LUIS MARTINS
ADVOGADO : REINALDO TOTOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal d 3ª Vara em Franca /SP, que julgou improcedentes os embargos do devedor, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, declarando correta a execução, como foi ajuizada, devendo a mesma prosseguir nos respectivos autos. A embargante foi condenada nas despesas processuais relativas aos presentes embargos, bem ainda em honorários advocatícios do patrono da exequente, fixados em R\$ 400,00, nos termos dos §§3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução, nos termos do art. 12 da lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Às fls. 85/87, o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos principais (execuções diversas nº 0002799-54.2011.403.6113.

A r. sentença declarou extinta a obrigação, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos foram opostos por Assedir Luis Martins à execução de título extrajudicial movida pela CEF, onde o embargante alega que nada deve à embargada, pois os pagamentos que efetuou já teriam quitado a dívida contraída para aquisição de imóvel residencial pelo SFH.

Tendo em vista que as partes transigiram, na esfera administrativa, em relação às pendências ora discutidas, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a perda de objeto. Exsurge daí a carência dos embargos à execução e, por via de consequência, faz-se mister a extinção do feito.

O cabimento da ação passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Não obstante a prolação de sentença de mérito, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no artigo 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes, também, no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É o caso dos autos.

Dessa forma, é patente a perda de objeto da ação, sendo o embargante carecedor desta ação, em face da inexistência de interesse processual.

Por esses fundamentos, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI, artigo 267,

do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios, tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

Intimem-se.
São Paulo, 16 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038196-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de pedido formulado pela União Federal, de reconsideração da decisão monocrática de fls. 216/216v°, que acolheu o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a embargante, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Sustenta que o valor fixado a título de honorários advocatícios revela-se irrisório, posto que a dívida discutida, nos embargos à execução fiscal, atualizada, alcança mais de quinhentos mil reais, o que caracteriza condenação em verba honorária irrisória.

Afirma que a questão da sucumbência deve ser analisada sob a ótica do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)".

No caso, os honorários fixados representam pouco mais de 0,5% do valor atualizado do débito.

Pelo exposto, requer a União a reconsideração da decisão de fls. 216/216v°, a fim de que seja majorada a verba honorária, aplicando-se o disposto o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Trata-se de apelação interposta pela embargante Gincar Distribuidora de Auto Peças Ltda. contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 207/209, a apelante requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

A decisão de fls. 216/216verso, acolheu o pedido de renúncia, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

No presente caso, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários ultrapassassem o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), justificando a adoção de valor mais baixo.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade.

Por esses fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 216/216vº, apenas para majorar o valor da verba honorária devida pela embargante, ora apelante, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608283-35.1995.4.03.6105/SP

2004.03.99.032295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.08283-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Companhia Paulista de Força e Luz em face de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária devida ao Seguro de Acidentes de Trabalho-SAT referente ao período de julho/1988 a agosto/1989. Alega a embargante na inicial, em apertada síntese, a inépcia da inicial, bem como que é indevida a cobrança de diferença da contribuição devida ao SAT, uma vez que decorre de enquadramento indevido de seus empregados em grau de risco grave, quando a maioria trabalha em condições de risco leve. Afirma, ainda, que o recolhimento do SAT pela alíquota menor ocorreu em face de esclarecimentos prestados pela própria exequente, ora embargada (fls. 02/16).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.850,41 (fls. 16).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos rebatendo todas as argumentações da embargante (fls. 34/38).

Foi juntada cópia do procedimento administrativo às fls. 65/108.

Na sentença de fls. 176/180 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Apelou a embargante e, após repetir as mesmas argumentações deduzidas na inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 189/215).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A irrisignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não

se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. 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.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.

II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula/STJ.

(RESP nº 161.629/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/11/99, DJ 21/02/2000, p. 76)

No mais, a Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, *fine*); a Lei 6.367 de 19.10.76 estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade *NO AMBIENTE* de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto 2.173, assim como o Decreto 612 e seus

antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

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 institui 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

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

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.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do

exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

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.

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

Assim, os documentos carreados aos autos não são capazes de demonstrar a diversidade de estabelecimentos, com atividades distintas em cada um deles.

Não sendo feita de modo irretorquível essa prova (documental) o pedido não poderia ter outro desfecho.

Realmente.

Entende-se atualmente que a alíquota da contribuição deve incidir conforme a atividade (se diversificada) de cada estabelecimento da firma, desde que possua CNPJ diferenciado da matriz e dos demais desmembramentos do "fundo do comércio" (STJ, REsp nº 950.344/SP, 2ª Turma; EREsp nº 476.885/SC, 1ª Seção).

Por fim, deve ser completamente rechaçada a alegação de que o recolhimento efetuado a menor decorreu de esclarecimentos prestados pela própria exequente, estando o r. *decisum* recorrido bem fundamentado quanto a esta questão, *in verbis*:

Por outro giro, a alegação da embargante de que teria sido orientada pela própria embargada para proceder o enquadramento no SAT por funcionário, será desconsiderada. A uma, porque uma simples orientação administrativa não tem o condão de derogar dispositivos legais. A duas, porque a cópia do Ofício nº 32/77 (fls. 78/79 dos autos) não permite a conclusão que lhe é atribuída pela embargante, sendo apenas autorizado o recolhimento centralizado da contribuição do SAT, e a discriminação da alíquota por sede.

Com relação ao cálculo do débito em execução, as cópias do processo administrativo juntadas pela embargada a fls. 81/85 demonstram, de forma cabal, que os recolhimentos efetuados pela embargante foram abatidos do total

em execução.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003910-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : WALDIR DE MORAES PASSOS e outro
: SONIA MARIA RIBEIRO FRANCO PASSOS
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o documento de fls. 438.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE MACARIO SILVA LIMA e outro
: LETICIA BERTHOLDO FEITOZA LIMA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Ante a notícia do falecimento do apelante Jose Macário Silva Lima, suspendo o processo, nos termos do art. 265,

I, do Código de Processo Civil, para a regularização da representação processual, com a habilitação dos herdeiros ou da inventariante.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO FERNANDES BARATA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FERNANDES BARATA e outro
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRACAO DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA LEBRE COLOMBO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 238/239. Tendo em vista o decurso do prazo informado pelo Banco Citicard S/A para o pagamento da quantia de R\$ 7.344,00 ao apelante, a título de indenização pelos danos material e mora, decorrente do cartão de crédito nº 0360.2136.7995.0003, intime-se o apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se houve o pagamento noticiado.

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029788-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029788-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO GARCIA PAGLIARINI
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 216/230-verso e 234.

A União não se opôs ao pedido de habitação da herdeira.

Relatei.

Fundamento e decido.

O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante ao exposto, declaro a requerente Aparecida Ribeiro Garcia Pagliarini habilitada para substituir o Falecido (Luiz Garcia).

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, para constar que as futuras publicações saiam em nome da advogada Janete Sanches Morales, inscrita na OAB/SP n. 86.568, certificando nos autos.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ODUVALDO VENANCIO MARTINS e outro
: TEREZINHA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Não demonstrou, o apelante, a necessidade concreta de nova perícia: de nada adianta pedir novo laudo para questões que já estão resolvidas pela jurisprudência "in abstracto", como a questão da amortização negativa.

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Há previsão explícita do CES no contrato (fls. 29), ao contrário do que dia o apelante.

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n° 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n° 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja,

posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência

do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do*

Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Precedentes.

5. *O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito

do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos

bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ

20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e Ia Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010439-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MAISON DU VIN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
	: MIGUEL JULIANO E SILVA
	: MARCO JULIANO E SILVA
ADVOGADO	: FABIO AUGUSTO RIBERI LOBO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional - contra sentença (fls. 116/121) que declarou extinto o processo, com fundamento no art. 269, inc. IV, do CPC.

Em suas razões de apelação (fls. 126/142), a exequente alega que não ocorreu a prescrição dos créditos, vez que houve suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inc. VI, do CTN, em razão do pedido de parcelamento.

Requer, por fim, o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.
Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "*A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "*a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição em relação à empresa executada.

Vejamos.

O caso em análise refere-se ao lançamento ocorrido por meio da Confissão de Dívida Fiscal - CDF - n.º 55.718.674-9, que abrange as competências 02/97 a 03/97, cujos créditos tributários foram lançados em 07/10/1998 e inscritos em dívida ativa em 04/11/1998 (fls. 05/12).

A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 1998, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls. 143/145).

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 1999. Novo parcelamento foi efetuado em 03/2000, mas houve a rescisão em 01/2003. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: "*O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*".

Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23/04/2004, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC, o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 01/2003.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". (AC 00340249320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PARCELAMENTO. 1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. 2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". 4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos tributários, até a interrupção do curso do prazo e deste, até ajuizamento da ação, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos. (APELREE 200261260123661, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Passo agora à análise da legitimidade do co-executado Marco Juliano e Silva.

No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no

caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, apesar de constar nos autos certidão do senhor oficial de justiça informando que o domicílio fiscal da empresa encontrava-se fechado e com placa de "aluga-se" (fl. 21), observa-se às fls. 73/83 que o co-executado Marco Juliano e Silva não exercia a gerência da empresa à época dos débitos inscritos na CDA, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela dívida, devendo ser excluído do polo passivo desta demanda.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas em relação à empresa executada, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINALDO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CHRIS CILMARA DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REGINALDO BATISTA DO NASCIMENTO contra a r. sentença de fls. 68/71 pela qual o MM. Juízo 23ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em relação ao pedido de declaração de inexistência de débito e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. E condenou o autor no pagamento das custas processuais e verbas honorárias fixadas em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas às disposições da Lei nº. 1060/50.

Em suas razões de recurso, o autor (fls. 76/84) requer a reforma da r. sentença, a fim de que a CEF seja responsabilizada pelos danos causados, sob o fundamento de que houve falha na prestação dos serviços bancários. Contrarrazões da CEF às fls. 118/121, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, a alegação de ilegitimidade da CEF foi acolhida apenas para o pedido de declaração de inexistência de débito. Apesar de ser matéria de ordem pública, a r. sentença não merece reforma neste particular, eis que a declaração de inexistência de débito deve ser proposta em face do titular do crédito VM DO BRASIL COM. VEICULOS.

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos

caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

No presente caso, não há prova de que os talonários tenham sido entregues ao autor, o que competiria à CEF demonstrar, em função da regra da distribuição do ônus da prova, que impõe ao réu a incumbência de demonstrar fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito alegado pelo autor (art. 333, II, CPC).

Se os cheques não foram emitidos pelo autor, o que se pode presumir, já que a o talonário não foi por ele recepcionado, a devolução dos títulos pelo Motivo 13 (conta encerrada) ao invés do Motivo 22 (divergência ou insuficiência de assinatura) configura falha na prestação do serviço bancário, apto a ensejar a pretendida reparação civil.

Neste sentido da Jurisprudência:

"Consumidor. Recurso Especial. Cheque furtado. Devolução por motivo de conta encerrada. Falta de conferência da autenticidade da assinatura. Protesto indevido. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Dano moral. Configuração. Culpa concorrente. - A falta de diligência da instituição financeira em conferir a autenticidade da assinatura do emitente do título, mesmo quando já encerrada a conta e ainda que o banco não tenha recebido aviso de furto do cheque, enseja a responsabilidade de indenizar os danos morais decorrentes do protesto indevido e da inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes. Precedentes. - Consideradas as peculiaridades do processo, caracteriza-se hipótese de culpa concorrente quando a conduta da vítima contribui para a ocorrência do ilícito, devendo, por certo, a indenização atender ao critério da proporcionalidade. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 712591, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04/12/2006);

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE DEVEDORES.

CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS E COMPRAS INADIMPLIDAS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DO

RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO. I. A inscrição em cadastros desabonadores por atos ilícitos não praticados pelo autor é geradora de responsabilidade civil para as empresas réus, desinfluyente a circunstância de foram utilizados documentos falsos por terceiro para a emissão dos cheques e a aquisição de produtos ou serviços. II. Indenização fixada em patamar razoável, proporcional à gravidade da lesão. III. Recurso especial conhecido e provido."

(4ª Turma, REsp 856547, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 13/10/2009);

Prosseguindo, passo a arbitrar o *quantum* indenizatório devido.

Doutrina e jurisprudência apontam que os critérios para fixação do valor do dano moral depende da prudente avaliação do juiz, devendo o arbitramento da indenização ser realizada com moderação, tendo em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.)

Assim, as indenizações por danos materiais e morais devem corresponder ao dano sofrido e não podem implicar o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82);

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferidos, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344);

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220).

Levando em consideração tais circunstâncias e princípios, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autor, entendo razoável fixar o valor do dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da presente data e acrescidos de juros de mora desde o evento danoso, em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação.

Por derradeiro, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Com tais considerações nos termos do art. 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016822-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: JORGE PINHEIRO CASTELO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rádio e Televisão Bandeirantes em face da decisão monocrática de fls. 279/280 que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a remessa oficial.

A decisão de fls. 279/280 encontra-se assim fundamentada:

"Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 208/214 que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança impetrada por Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social visando assegurar o direito à produção de prova pericial contábil no curso do processo administrativo pertinente ao lançamento de crédito tributário objeto da NFLD nº 35.672.609-6.

Às fls. 248/254 a impetrante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a renúncia ao direito sobre que se funda o mandamus referente a alguns débitos relacionados que são objeto da demanda, bem como que se prosseguisse o julgamento da remessa oficial em relação aos demais que não foram citados, e a extinção do feito com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A União Federal manifestou-se no sentido de que não se opõe a extinção do feito desde que a renúncia seja integral, pois entende que no caso não é possível a realização de qualquer ressalva, haja vista que a Lei nº 11.941/2009 e as portarias da PGFN e RFB exigem que ela desista de todos os seus recursos administrativos e judiciais, renunciando a qualquer alegação sobre direito em que se funda a ação.

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.

Desse modo, como o presente writ diz respeito a produção de prova contábil no curso do processo administrativo pertinente ao lançamento de crédito tributário objeto da NFLD nº 35.672.609-6, não há como renunciar a direitos referentes a somente uma parte dos débitos que objeto da notificação unificada.

Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia.

Essa postura não pode obter agasalho em juízo.

Assim, recebo a renúncia em relação a todos os débitos relacionados com a presente demanda.

Ante ao exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal."

A embargante sustenta a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria se manifestado sobre o disposto no § 4º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que trata da possibilidade de desistência parcial de impugnações e recursos administrativos ou de ação judicial, bem como acerca do direito de ação e de desistência, considerando o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e o § 1º, primeira parte, do art. 26 do Código de Processo Civil, que permite a desistência parcial da lide e, ainda sobre o direito ao contraditório da embargante, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal e art. 326 do Código de Processo Civil. Requer, por fim, atribuir aos embargos efeitos infringentes para reformar a decisão e homologar o pedido de desistência da embargante nos exatos termos em que requerido ou, que se determine à mesma que se manifeste sobre o alegado pela embargada e sobre o interesse em desistir da demanda (fls. 289/313).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade do caso, como o *mandamus* diz respeito a produção de prova contábil no curso do processo administrativo pertinente ao lançamento de crédito tributário objeto da NFLD nº 35.672.609-6, não há como renunciar a direitos referentes a somente uma parte dos débitos que objeto da notificação unificada.

Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 10.000,00-fls. 16).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025872-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025872-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CELIO PEREIRA e outro
: ALCESTA DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

As partes não se opuseram ao pedido de incorporação noticiada às fls. 459/463.

Ante ao exposto, promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar que o Unibanco S/A (apelante) foi substituído pelo Itaú Unibanco S/A, bem como a inclusão do nome do advogado Elvio Hispagnol, inscrito na OAB/SP nº 34.804 (fls. 459 e 462), certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029069-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSANGELA FRANCIELI GONCALVES ZANELLA
ADVOGADO : ANA PAULA VIEIRA LOFRANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELA FRANCIELLI GONCALVES ZANELLA contra a sentença de fls.125/129, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reparação de danos morais supostamente causados pela vedação de acesso à agência da ré, após o travamento de porta giratória.

Em suas razões de recurso de fls. 133/143, a apelante aduz, em síntese, que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, uma vez que se sentira humilhado perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de retirar os bens de sua bolsa para ter acesso a determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

Cabe à autora, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. Neste sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral."(TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009431-75.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.009431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR RAMOS
ADVOGADO : LILIAN TEREZINHA CANASSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário interpostos em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a exequente aduz que o apelado foi convocado em 06/05/2002, para apresentar os documentos referentes à obra de construção civil de sua propriedade, tendo em vista que a fiscalização somente tomou conhecimento da obra nesta data. Como não houve o pagamento, foi lavrada a NFLD nº 35.488.979-8, em 15/08/2003. Assim, alega que não ocorreu a decadência, uma vez que o período da dívida é 03/2003 (fato gerador no momento em que a Fiscalização tomou conhecimento da obra, alterando o ARO), tendo o lançamento ocorrido em 15/08/2003 e a inscrição de dívida ativa ocorrida em 18/03/2004.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a

partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, a própria apelante afirma que a obra terminou no ano de 1993 (fl.37/38, 69, 74 e 109).

Considerando que não houve pagamento, o prazo teve início em 01/01/1994, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD aconteceu apenas em 15/08/2003 (fl. 04), portanto em prazo superior a cinco anos.

Ressalte-se que a alegação da União de que o termo inicial da contagem da decadência é a partir da emissão do "Aviso para Regularização de Obra - ARO" não encontra respaldo na jurisprudência pátria, conforme julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO - I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a

natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (súmula vinculante nº 08 do C. STF). II - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário. III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária. IV - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO). V - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado. VI - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 22.09.1993, notificada ao contribuinte na mesma data, apurando créditos com fato gerador do mês 06/1993. O contribuinte apresentou apenas uma CND que teria sido emitida pelo próprio INSS datada de 29.04.1980, que foi considerada falsa pelo INSS no processo administrativo indicado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, falsidade que não foi contestada pelo próprio embargante, razão pela qual referido documento não pode servir para qualquer efeito jurídico, muito menos para verificação de eventual decadência da constituição das contribuições previdenciárias. Não havendo nestes embargos qualquer documento que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD de 22.09.1993 da qual decorreu a CDA executada, anotando-se que desta data de constituição do crédito até a data do ajuizamento da execução fiscal (07/1994) não transcorreu prazo prescricional quinquenal, da mesma forma não se vislumbrando dos documentos destes embargos que tivesse ocorrido paralisação da execução que pudesse legitimar alegação de prescrição intercorrente. Rejeitada, então, alegação de decadência/prescrição. VII - Todas as demais questões suscitadas pela apelante devem ser rejeitadas, pois conforme bem assentado na sentença recorrida, os embargos objetivam apenas desconstituir ou reconhecer causas que extingam o crédito fiscal executado e, no caso em exame, a única alegação dos presentes embargos nesse sentido foi a de que as contribuições referentes à construção realizada no imóvel do embargante teriam sido pagas regularmente, mas o único documento juntado para comprovar tal alegação - a cópia da CND de fl. 04 - conforme restou incontroverso nestes embargos, é falsa, portanto, imprestável para comprovar a quitação das obrigações fiscais. VIII - Por outro lado, é totalmente irrelevante para o julgamento dos presentes embargos a averiguação da responsabilidade pela confecção do documento falso, ou se isso ocorreu dentro ou fora das repartições do INSS, pois a prova do pagamento se faz com documentos que provem tal causa extintiva do crédito fiscal, que não foram trazidos aos autos pelo embargante, sendo inadequada a prova testemunhal para esse fim, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC. IX - Apelação do embargante desprovida.

(AC 200603990453923, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2010 PÁGINA: 188.)

INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA. CONSTRUÇÃO. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CND. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. A resistência do INSS, manifestada nas informações constantes do ARO juntado aos autos, no próprio agravo de instrumento e no agravo regimental interposto, por si só, já configura o interesse de agir do autor, decorrente da necessidade de obter por meio de processo judicial a proteção do alegado direito subjetivo, ainda que inexistam pedido e negativa na via administrativa. 2. A recusa fiscal em fornecer Certidão Negativa de Débito em favor do contribuinte somente é tutelada juridicamente quando há crédito definitivamente constituído, cuja exigibilidade não está suspensa, na forma do disposto no art. 151 do CTN. 3. O Aviso para Regularização de Obra é ato administrativo, emitido unilateralmente, que indica o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias para fins de regularização da obra, apurada pelo fisco sem que tenha sido oportunizada ao contribuinte qualquer defesa ou impugnação, não podendo ser considerado como lançamento. 4. Equipará-lo ao

lançamento, atribuindo-lhe eficácia constitutiva de crédito tributário, representaria afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente no processo administrativo fiscal. 5. As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Se o contribuinte não fizer a declaração, nem proceder a qualquer recolhimento, ou se o fizer com insuficiência, cabe à autoridade administrativa promover o lançamento de ofício do que julgar devido (art. 149, V, do CTN). 6. Não pode ser considerada a data de emissão do habite-se como termo inicial do prazo decadencial, por mais que tenha sido esse o momento em que a municipalidade e o fisco tenham tomado conhecimento da obra. Tal entendimento conduziria à insegurança, o que os institutos de prescrição e decadência pretendem evitar. 7. O INSS tem poder de fiscalização, sendo responsável por autuar o contribuinte que se omite, na forma do artigo 149 do CTN. Deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da conclusão da obra, ocasião em que as contribuições são todas devidas. 8. A mera afirmação do autor, desacompanhada de qualquer prova, de que a obra foi concluída em 1996, não tem o condão de provar a decadência do débito. (AG 200504010173363, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 361.)

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-15.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000955-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: DECIO TADEU BERTAGNOLI e outros
	: PEDRO JOVELINO DOS SANTOS
	: JORGE HENRIQUE NARDINI
	: ADALBERTO ALVES BATISTA
ADVOGADO	: ILTON CARMONA DE SOUZA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ajuizada por Dércio Tadeu Bertagnoli e outros em face da União Federal, objetivando, em síntese, a reintegração aos quadros do serviço público militar - na condição de anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, do ADCT e do art. 2º da Lei nº 10.559/02, pleiteando a readmissão ou a promoção na inatividade, no cargo de suboficial da FAB, mediante a contagem do período de afastamento do serviço público militar, por motivo exclusivamente político, bem como o pagamento dos soldos e respectivas vantagens, com seus efeitos legais retroativos aos anos de 2001, 2002 e 2003 - correspondentes à data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, assim considerados como marco da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 6º, § 6º, da Lei nº 10.559/02, requerendo, alternativamente, que a retroatividade seja computada da data da propositura da ação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferido por decisão proferida às fls. 322/323, contra a qual os autores interpuseram o recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento em decisão monocrática confirmada por esta 1ª Turma (fls. 368).

Sobreveio sentença que julgou improcedente a pretensão dos autores, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, deixando de condená-los ao pagamento das verbas de sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 380/389).

Apelam os autores, sustentando, em síntese, que: a) os Tribunais Superiores reconheceram o caráter punitivo e de exceção da Portaria 1.104/64; b) não é possível limitar temporalmente a aplicação da aludida portaria, devendo abranger todos aqueles que foram lesados durante o período da Ditadura Militar; c) a referida portaria foi revogada em 1971, devendo os efeitos da Anistia alcançar a todos que ingressaram na FAB até esta data; e d) não foi observado o princípio da isonomia, consagrado no artigo 5º da CF, uma vez que, em casos análogos, os Tribunais têm reconhecido o direito à Anistia (fls. 392/405).

Recurso contrarrazoado (fls. 418/427).

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença para que haja a condenação dos autores nos honorários de sucumbência, não obstante gozarem dos benefícios da justiça gratuita (fls. 412/417).

Sem contrarrazões.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A questão posta nos autos cinge-se à possibilidade de conceder aos autores a anistia prevista no art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, e regulamentada pela Lei nº 10.559/2002, e todos os seus consectários, em virtude de terem sido licenciados da Força Aérea Brasileira - FAB por força da Portaria nº 1.104/64.

Não se desconhece que o aludido diploma foi reconhecido como ato político e de exceção pelos Tribunais pátrios, e também pela Comissão de Anistia criada pelo art. 12, da Lei nº 10.559/2002.

Tanto que o constituinte de 1988, preocupado em promover a reparação dos danos sofridos pelos perseguidos pelo regime ditatorial instaurado no país, previu, no art. 8º, do ADCT, a concessão de anistia política no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da Constituição Federal de 1998, nos seguintes termos:

Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Posteriormente, foi promulgada a Lei 10.559/2002, que em seu art. 2º estabeleceu quem se enquadrava na categoria de anistiado político, *in verbis*:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

- I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;*
- II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;*
- III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras*

administrativas;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

§ 1º No caso previsto no inciso XIII, o período de mandato exercido gratuitamente conta-se apenas para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.

§ 2º Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

No entanto, é crucial para o deslinde da controvérsia verificar se os autores ingressaram nos quadros da Força antes ou depois da edição da aludida portaria, pois não se pode presumir que todos os militares que serviram naquele período sofreram opressão do regime vigente, com a consequente restrição a direitos civis e políticos a justificar o ressarcimento previsto no art. 8º, do ADCT.

O autor Dércio Tadeu Bertagnoli foi incorporado em 11.01.1969 e licenciado em 10.01.1977 (fls. 51-verso).

O autor Pedro Jovelino dos Santos foi incorporado em 13.07.1970 e licenciado em 30.06.1978 (fls. 54-verso).

O autor Jorge Henrique Nardini foi incorporado em 03.07.1967 e licenciado em 31.12.1974 (fls. 60-verso).

O autor Adalberto Alves Batista foi incorporado em 11.01.1969 e licenciado em 31.07.1976 (fls. 63-verso).

Verifica-se, portanto, que os autores ingressaram na Força Aérea Brasileira posteriormente à edição da aludida Portaria nº 1.104/64, o que permite inferir que os requerentes, quando do ingresso nas forças armadas, já tinham ciência da limitação temporal prevista na legislação vigente.

Não há que se falar, portanto, que houve qualquer tipo de surpresa, ou atos de perseguição política ou ideológica contra os autores que, de antemão, sabiam que não poderiam ser reengajados se ultrapassado o período de 8 (oito) anos como integrantes da Força Aérea Brasileira.

O que se depreende dos autos é que os autores foram licenciados por ato administrativo pautado nos critérios de conveniência e oportunidade, sem que houvesse qualquer desvio de finalidade, e com fundamento na legislação vigente à época, de caráter geral e abstrato, que atingia a todos indistintamente.

Ademais, não foi produzida qualquer prova que pudesse infirmar a legalidade dos atos administrativos que culminaram com seu desligamento da Força Aérea Brasileira, razão pela qual não antevejo como considerar os autores vítima de qualquer ato de exceção a justificar o beneplácito requerido.

Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. EX-CABO. AERONÁUTICA. ART. 8.º DO ADCT. MILITAR LICENCIADO EM RAZÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PORTARIA N.º 1.104/64-GM3. ANISTIA POLÍTICA. DESLIGAMENTO. MOTIVAÇÃO POLÍTICA NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há nos autos evidência de que o afastamento dos militares, em razão de conclusão de tempo de serviço, tenha se dado por motivação política ou de que tenham sido vítimas de perseguição, não ensejando a aplicação do art. 8.º do ADCT e da Lei n.º 10.559/01. 2. Os ex-cabos que ingressaram na Aeronáutica posteriormente à vigência da Portaria 1.104/GM3-64 tinham prévia ciência da impossibilidade de engajamento ou reengajamento, após 8 (oito) anos de serviço ativo, não determinando a possibilidade do reconhecimento da condição de anistiado político. 3. Para configuração da perseguição política, que é indispensável para a concessão de anistia, devem os interessados se valer de outros elementos probatórios e do meio processual adequado. O simples argumento de submissão às normas contidas na portaria em referência não basta. 4. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que os agravantes tenham sido vítimas de ato de exceção por motivação política, acarretaria no reexame de provas, incidindo o enunciado da Súmula n.º 7 desta Corte. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 967.379/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA N.º 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI N.º 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI N.º 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei n.º 9.500/46, Lei n.º 1.585/52 e Portaria n.º 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria n.º 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria n.º 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria n.º 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que os impetrantes tenham sido vítimas de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei n.º 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Não há que se falar em ofensa ao devido processo legal, sendo certo que houve efetiva instauração de processo de anulação das portarias concessivas de anistia - Portaria MJ n.º 594/2004 - bem como que os impetrantes apresentaram defesas após serem regularmente intimados, não havendo qualquer irregularidade no fato de a intimação ser assinada por assessor especial no Ministro da Justiça. IX - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. X - Nos termos da Lei n.º 9.784/99, 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. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. XI - Ordem denegada. (MS 10.265/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2005, DJ 24/08/2005, p. 119)

No que tange à apelação da União, razão lhe assiste, pois, em que pese os autores serem beneficiários da justiça gratuita, devem responder pelos honorários de sucumbência, ficando a cobrança condicionada ao previsto no art. 12, da Lei 1060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União para condenar aos autores ao pagamento dos honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando a cobrança condicionada ao previsto no art. 12, da Lei 1060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902591-93.1997.4.03.6110/SP

2006.03.99.046829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO : IND/ E COM/ GUARANY S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO SANCHES e outro
APELADO : JOSE CICERO GOMES
No. ORIG. : 97.09.02591-0 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

À fl. 180, o apelado requer a expedição de certidão de objeto e pé, todavia, deixou de comprovar o recolhimento das custas.

Assim, intime-se o apelado para recolher as custas em conformidade com as Resoluções nº 411/2010, 278/2007 (artigo 3º, caput, e § 2º, e anexo II, item I) e 426/2011, do Conselho de Administração e Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinadas com o artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 e com a Instrução Normativa STN nº 02/2009, que prevêem a utilização do código 18720-2 (unidade gestora 090029) para o recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, de custas judiciais e demais despesas devidas na Justiça Federal de Segundo Grau.

Esclareço que as custas (no valor de R\$ 8,00) deverão ser recolhidas mediante GRU - Guia de Recolhimento da União.

Intime-se.

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027966-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES DE MACEDO e outro
: REGINA PIRES MATHEUS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00279663920064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

Conforme, ainda, aponta fls. 281, os autos não apresentaram a documentação necessária para que se apreciasse se houve ou não aplicação correta do PES.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial -

TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca

firmada pelas partes.

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*
- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*
- *Apelação parcialmente provida.*
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*
- II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*
- III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*
- IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*
- V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*
- VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*
- VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*
- VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*
- IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*
- X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*
- XI - Agravo parcialmente provido."*
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ

27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROMULO BENEDITO DIAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB em face da decisão monocrática de fls. 177/180 que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A decisão embargada teve por fundamento o seguinte:

"Trata-se de ação proposta por cessionário de direitos, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda pelo sistema de amortização PES/CP.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 1º/06/1989, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o autor não tem legitimidade para requerer a quitação do financiamento.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar às rés que se abstivessem de inscrever ou de manter o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, até decisão final da lide, bem como foi deferida a justiça gratuita (fls. 77/83). Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 94/96).

As requeridas apresentaram contestação.

O d. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 141/146).

Inconformado, apelou o autor e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 150/162).

Deu-se oportunidade para resposta. A Caixa Econômica Federal não requereu a apreciação do agravo retido nas contrarrazões recursais (fls. 165/170).

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 94/96 interposto contra a r. decisão de fls. 77/83 não pode ser conhecido, uma vez que a Caixa Econômica Federal não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 94/96.

No mais, o recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao autor, ora apelante, por intermédio de contrato particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 31/32).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, verbis:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987 (fls. 31). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedede que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o caput e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observe, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário -

somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao caput do art. 3º da Lei nº 8.100/90, in verbis:

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)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

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 MÚTUA 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 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, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 05/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação."

A embargante sustenta a ocorrência de contradição na decisão uma vez que ao mesmo tempo que consta que o autor realizou o financiamento em 1º/06/1989, com cobertura do FCVS, para aquisição de imóvel, explicita que o autor travou um contrato de gaveta que deve ser reconhecido nos termos do art. 20 da Lei nº 10.150/2000 e que sendo o autor o único mutuário do financiamento que ocorreu em 1º/06/1989, de forma que não houve a cessão de direitos ou contrato de gaveta. Alega, ainda, que a decisão é omissa, pois não teria se manifestado sobre o fato de que o contrato foi celebrado após 31/12/1987, impossibilitando o enquadramento do financiamento à hipótese prevista legalmente (fls. 181/196).

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal requerendo a reforma da decisão de fls. 177/180, sustentando a ilegitimidade ativa do cessionário de direito, haja vista que não houve prova da regularização do contrato de mútuo, nos termos da Lei nº 8.004/90 e da Lei nº 10.150/2000 (fls. 205/216).
É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189). Efetivamente a decisão embargada é tão somente contraditória, uma vez que a questão do "contrato de gaveta" não está sendo discutida nos autos, mas tão somente a cobertura do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS.

Deste modo, excluo da decisão de fls. 177/180 a questão referente a cessão de direitos, passando a ter a seguinte fundamentação:

"As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 1º/06/1989 (fls. 31/32). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o caput e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observe, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao caput do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

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)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até **05/12/1990**.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

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 MÚTUA 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 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, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em **1º/06/1989**, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada."

No mais, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Por fim, não havendo qualquer discussão acerca do contrato de gaveta e, portanto, da legitimidade do cessionário para figurar no polo ativo da ação, julgo prejudicado o agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 205/216.

Para esse fim, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento tão somente para sanar a contradição, mantendo a parte dispositiva conforme consta na decisão de fls. 177/180, e julgo prejudicado o agravo legal da Caixa Econômica Federal.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-71.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NAJLA MARCACCINI
ADVOGADO : FLÁVIA USEDO CONTIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por NAJLA MARCACCINI contra a r. sentença de fls. 135/138, pela qual o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de indenização ajuizada pela ora apelante, condenando a CEF ao ressarcimento da tarifa de devolução de cheque sem fundo, cobrada na primeira apresentação do cheque n. 900010, com os consectários que especifica.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 146/160, a autora aduz a ocorrência de dano moral, sob fundamento de que a indevida devolução do cheque pela primeira vez teria causado a negativação de seu nome e, por conseguinte, a violação ao seu patrimônio moral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido de fls. 102/107, eis que não observado o requisito do §1º do art. 523, do CPC.

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexos causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, verifica-se que a autora pretende a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, sob fundamento de que emitiu um cheque, em 15/02/2004, no valor de R\$40,00, o qual foi indevidamente compensado (17/02/2004) por R\$140,00 e, ato contínuo, devolvido por insuficiência de fundos. O juízo de primeiro grau desacolheu a pretensão da requerente por entender que a inscrição do nome da autora nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos somente ocorreu após a segunda apresentação do cheque (12/03/2004), quando, apesar de compensado pelo valor correto, o título foi novamente devolvido por insuficiência de saldo.

Fundou-se a decisão recorrida, ainda, no entendimento do STJ, sumulado no enunciado n.º 385 ("Da anotação

irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento"), em razão do extrato de fl. 72.

A sentença não merece reformas.

Ainda que se pudesse superar as razões do *decisum* de primeiro grau, não cabe acolher a tese autoral de que seu patrimônio moral fora violado, não pela inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, mas perante o credor do título.

Isto porque, como dito anteriormente, ainda que o presente caso esteja incluído na esfera da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, isso não dispensa a verificação do nexo de causalidade entre atividade e dano.

Duas são as correntes que conceituam a causa:

Segundo a teoria da equivalência dos antecedentes, causa é todo precedente sem o qual resultaria inconcebível o resultado.

Já para a teoria da causalidade adequada, causa é o antecedente apto a produzir o resultado.

Na hipótese, é indiscutível que o encadeamento dos fatos que culminaram em prejuízo à autora teve início com a devolução indevida do cheque na primeira apresentação.

Todavia, o nexo causal reside especificamente na conduta da própria autora, que não manteve saldo suficiente para a compensação do cheque pelo valor correto (R\$ 40,00) na data da segunda apresentação.

Não há que se falar, portanto, em falha na prestação do serviço bancário apta a produzir o dano moral alegado.

Confira-se, por oportuno:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FAMILIARES DE FUMANTE FALECIDO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRODUTO DE PERICULOSIDADE INERENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DEVER JURÍDICO RELATIVO À INFORMAÇÃO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

(...)

8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessariedade, a "teoria do dano direto e imediato", também conhecida como "teoria do nexo causal direto e imediato" ou "teoria da interrupção do nexo causal". 9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. 10. A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, álcool, carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório. 11. As estatísticas - muito embora de reconhecida robustez - não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. 12. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 1.113.804, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 24.06.2010);

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÃO DADA A TERCEIRO SOBRE SALDO DE CORRENTISTA POR PREPOSTO DO BANCO. DÍVIDA COBRADA PELO CREDOR, QUE CULMINOU EM ASSASSINATO DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE NEXO CAUSAL, PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, AO BANCO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO CÍVEL, PARA AGUARDAR DESFECHO DA AÇÃO PENAL CORRETAMENTE INDEFERIDO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO RÉU PELO CRIME. RECONHECIMENTO, CONTUDO, DE DANO MORAL PELA REVELAÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA RESERVADA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONALIZADA. PENSIONAMENTO EXCLUÍDO. I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que guardando entendimento desfavorável à parte inconformada. II. Descabimento do pedido de suspensão do andamento da ação civil para se aguardar o desfecho da penal, porquanto a responsabilidade atribuída à ré na primeira é inteiramente dissociada da tese de ocorrência ou não de legítima defesa na órbita criminal. III. A responsabilidade civil decorre do concreto e efetivo nexo causal entre o ato e o evento danoso, não colhendo procedência o entendimento sufragado pelo Tribunal estadual, com apoio em discutível teoria da equivalência das causas antecedentes, no sentido de que o banco é culpado pela morte do esposo e pai dos autores, assassinado por credor que, obtendo de gerente de agência do réu informação sigilosa sobre existência de saldo em conta corrente pessoal suficiente ao pagamento de dívida, terminou por assassinar o devedor, ante a sua recusa em pagar o valor do cheque por ele emitido contra conta empresarial, sem fundos. IV.

Condenação do banco réu que se limita ao ato ilícito de quebra de sigilo por seu preposto, traduzida em dano moral proporcionalmente fixado, afastados os danos materiais, inclusive o pensionamento. V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 620.777, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 18.12.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032394-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR GRESPAN RENZO
PARTE RE' : MARCELO PRADO DZIK e outro
: CLAUDIO PRADO DZIK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.03868-0 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 que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação por edital do depositário para apresentar os bens sob sua guarda e responsabilidade, ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

A União Federal alega, em síntese, que a decisão recorrida descaracteriza o processo de execução fiscal, inviabilizando-a, portanto, equivaleria a uma liberação da obrigação de zelar pelo bem.

A fls. 85/87 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

Decido.

Do exame dos autos, depreende-se que o Juízo a quo indeferiu o pedido formulado pela União Federal para que fosse determinada a intimação por edital do depositário, ao fundamento de não terem sido esgotados todos os meios possíveis para sua localização.

Consoante noção cediça, na execução fiscal, nomeado o depositário, deve este zelar pelos bens que lhe foram confiados, tendo em vista tratar-se tal encargo de uma longa manus da Justiça.

Assim, não pode o depositário dos bens, em função do munus público assumido, efetivamente intimado para apresentação dos bens que detém, deixar de fazê-lo, sob pena de ser considerado depositário infiel.

Entretantes, não mais existe, no modelo normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária independentemente da modalidade de depósito. A esse respeito os julgados do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

"DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel."
(HC 87585, MARCO AURÉLIO, STF)

"PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."
(RE 466343, RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) CEZAR PELUSO)

Ademais, no caso sob estudo, incumbe ao exequente diligenciar na busca do endereço atualizado do depositário para que se efetive a sua intimação, a fim de serem apresentados os bens ou depositado o equivalente em dinheiro.

Nesse sentido, aliás, o entendimento desta Corte:

"HABEAS CORPUS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DO ESTOQUE ROTATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA SUA REALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Não se verificando, desde logo, pelos fundamentos constantes da inicial do writ, que esteja a causa de pedir totalmente distanciada e dissociada das hipóteses de cabimento previstas pela norma constitucional e infra-constitucional, é de se conhecer do habeas corpus, não sendo de se acolher a preliminar formulada pelo Parquet Federal em seu parecer. 2. Da análise dos autos não se constata a presença de prova incontroversa acerca das alegações do impetrante, a render ensejo ao reconhecimento da ausência de má-fé, nem mesmo fato superveniente alegado, consubstanciado nas dificuldades financeiras da executada, denotando que, nesse aspecto, a ordem de habeas corpus não há que ser concedida, tendo em vista a natureza de seu procedimento, que não comporta ampla dilação probatória. 3. Por outro lado, as provas dos autos evidenciam que o paciente foi intimado por edital para apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de ser decretada sua prisão civil, não constando que a digna autoridade impetrada tenha esgotado todos os meios possíveis para a realização da intimação pessoal do paciente. 4. Estando demonstrado que não houve nenhum esforço ou evidência de realização de alguma diligência que pudesse esclarecer se realmente era inviável a intimação pessoal do paciente, é de se ter por nula a citação editalícia, e, neste ponto, verifica-se a presença de constrangimento ilegal contra a liberdade de locomoção do paciente. 5. Ordem de habeas corpus concedida de ofício."

(HC - HABEAS CORPUS - 25039, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 23/05/2007, p. 735).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao

agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088893-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00079-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em execução fiscal, condicionou o regular andamento da exceção de pré-executividade à garantia do juízo.

Em consulta ao site desta E. Corte, observa-se que foi proferida decisão acolhendo em parte a exceção de pré-executividade (DJU 30/09/2009), ocorrendo a perda de objeto do agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 71/77.

Com tais considerações, dou por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 71/77.

São Paulo, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040369-21.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.002599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FERNANDO CAETANO DA SILVA e outro
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DA SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 98.00.40369-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 537: digam os apelantes-mutuários. Prazo: 05 (dez) dias.

Decorrido este prazo, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-50.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.003224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.10903-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 456/457. O pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados na ação deve ser formulado quando da execução do julgado. Nada a prover, portanto, neste grau de jurisdição.

Diante do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 453 e verso (certidão de fls. 455), remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-94.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004689-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ELDA MARIA PEREIRA PERON

ADVOGADO : LUCIMARA GAMA SANTANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

A preliminar arguida não pode ser acolhida, já que a própria parte autora, em fls. 18, item "e.1)" de sua petição inicial, entendeu que a documentação contábil que trouxe com a inicial era suficiente.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

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:

"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.

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"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos

ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma

taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do*

Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas. 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.*" (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94. 6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos

necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.
VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.
VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.
IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.
X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.
XI - Agravo parcialmente provido."
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei n° 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à múngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indivisível 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039635-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADAO BENEDITO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.015340-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de citação por edital do executado. Pugnou, a agravante, pela reforma da decisão agravada para determinar o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, pelo prazo de 01 (um) ano, tendo em vista que, nesta data, o valor consolidado do débito é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em consulta ao site desta Corte, observa-se que foi proferida decisão pelo Juízo *a quo* (DJU 08/05/2009), no sentido de determinar o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04, tendo em vista que o valor consolidado da execução fiscal é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dessa forma, verifica-se que ocorreu a perda de objeto do presente recurso, o qual restou prejudicado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

São Paulo, 09 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-20.1997.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE FERREIRA E FERREIRA LTDA e outros
: MARCOS JOSE FERREIRA
: DEOFANES JOSE FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANO DE MIGUEL 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. : 97.00.05148-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ferreira e Ferreira Ltda, Deofanes José Ferreira e Marcos José Ferreira em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal em consonância com o disposto no art. 794, inc. I do CPC, em virtude da satisfação do crédito que lhe deu origem. Na oportunidade, condenou os executados à multa, nos termos exarados nos arts. 600 e 601 do CPC, de 15% do valor atualizado do débito em execução, diante da análise circunstancial da realidade materializada nos autos.

Os apelantes aduzem, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da multa imposta, vez que houve o simples fato do não pagamento do débito, estando garantido o juízo, não imputa ao executado o estigma de não colaborador da justiça nem de atentador de sua dignidade, bem como que não restou demonstrado que a interposição dos embargos à execução ocorreu de forma maliciosa.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Quanto à multa por violação do art. 600 e 601 do CPC, entendo que não é o caso de reconhecer-se o ato atentatório à dignidade da justiça, já que os executados utilizaram-se de expediente legal para quitar dívida fazendária exigida nesta execução fiscal.

Ademais, o fato de a parte ter quitado a dívida somente após a realização da arrematação posteriormente declarada nula, por si só, não caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça, até porque o propósito final desta ação, qual seja, a satisfação do credor, foi cumprida pela parte, atitude esta que vai de encontro à postura do litigante que intenta ferir a dignidade da justiça.

Denoto, portanto, que os apelantes agiram nos termos do art. 15, inc. I da Lei 6.830/80, que faculta ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, sendo de rigor o afastamento da pena de litigância de má-fé, fixada em 15% sobre o valor atualizado da dívida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. MULTA NOS TERMOS DO ART. 601 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AFASTAMENTO. NÃO-RECONHECIMENTO DO CARÁTER PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO.

1. Cuidam os autos de embargos à arrematação apresentados por Guifasa S/A Indústria e Comércio em desfavor do Estado do Rio Grande do Sul e César Cini requerendo a declaração da nulidade do leilão em razão de não

constar no edital a existência de pendência de recurso extraordinário e por ter a arrematação sido condicionada à vistoria do imóvel. Sobreveio sentença (fls. 348/353) julgando improcedentes os embargos, condenando a embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e impondo a aplicação de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito em prol do credor nos termos do art. 601 do CPC. Opostos embargos de declaração (fls. 363/365), o Juízo singular os considerou meramente protelatórios, determinando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa por litigância de má-fé. Após o manejo de apelação (fls. 372/419) requerendo a reforma do decisum a fim de que fossem julgados procedentes os embargos, o TJRS proferiu acórdão (fls. 445/448) negando provimento ao recurso por entender, em síntese, que: a) sobre o leilão não pairavam nulidades; b) ausência de fundamentação dos embargos e dos múltiplos incidentes provocados pela recorrente tipifica a conduta prevista no art. 600, II, do CPC, sendo passível de sanção por meio multa; c) a verba honorária foi bem dimensionada. Opostos embargos de declaração (fls. 453/457), restaram rejeitados (fl. 460). Insistindo pela via especial, a embargante requer a reforma do aresto vergastado a fim de que seja dado provimento aos embargos à arrematação, trazendo à baila as seguintes razões: a) Afrontou-se o art. 535, II, do CPC ao, em sede de embargos de declaração, persistir na negativa de sanar os vícios apontados; b) O art. 686, V, do CPC dispõe acerca da necessidade de menção à existência de eventuais recursos pendentes, tendo o edital do leilão ignorado o fato de, à época do certame, existirem embargos do devedor à espera de posicionamento; c) O art. 587 restou contrariado em razão da execução ainda poder ser revertida, devendo-se aguardar o término da lide; d) Se o leiloeiro tivesse suspenso a arrematação para que os licitantes pudessem conferir a situação do bem imóvel objeto da hasta pública, permitir-se-ia que todos os interessados efetivassem lances; e) Finda a arrematação sem lance confirmado, deveria ter sido oportunizado novo certame; f) Os arts. 599, 600, II e 601 do CPC restaram contrariados em função da aplicação imprópria de multa por litigância de má-fé; g) O arbitramento das verbas honorárias em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostrou-se elevado, pois, ao contrário do que alegou o TJRS, o labor do corpo patronal do recorrente não justifica tal montante. Aduz violação dos arts. 20, § 4º; 460; 462; 535, II; 538, parágrafo único; 587; 599; 600, II; 601; 686, V; 694, parágrafo único, I; 746; todos do CPC. Apresentadas contra-razões (fls. 491/499).

2. A eventual existência de recurso pendente de julgamento correlato a determinado certame licitatório é direito precípua do licitante, sendo ele o legitimado para apontar alguma nulidade desta ordem, salvo em caso de prejuízo evidente ao devedor, o que, no caso, não restou demonstrado.

3. A execução de título extrajudicial inicia-se de forma definitiva, caráter que não sofre modificação quando os embargos são julgados improcedentes e há recurso interposto. Em assim sendo, pela executoriedade do título, julgados improcedentes os embargos, a execução prossegue como definitiva. Precedentes.

4. O fato de o embargante/recorrente ter-se utilizado de todos os meios processuais possíveis no intuito de obstacularizar a satisfação do direito vindicado, muitas vezes expendendo razões incipientes, o imperativo contido no art. 600, II, do CPC não comporta interpretação extensiva. Desta feita, após a valoração do quadro fático-probatório e do não-reconhecimento da aplicação de meios ardis ou artificiosos no ensejo de opor-se maliciosamente à execução, não restou comprovada a existência de ato atentatório à dignidade da justiça, devendo ser considerada improcedente a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito em favor do credor.

5. No que atine à multa de 1% (um por cento) imposta nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, apesar de fundamentos desarrazoados expendidos acerca da existência de fato novo superveniente, os embargos de declaração opostos não merecem receber a conotação de meramente protelatórios, tendo o embargante objetivado certificar-se da ciência por parte do julgador sobre o seu conteúdo.

6. A redução da verba honorária arbitrada por equidade não merece acolhimento ante a impossibilidade de reanálise do quadro fático-probatório, incidindo-se no óbice da Súmula nº 07/STJ.

7. Recurso especial parcialmente provido para, tão-somente, afastar a incidência das multas de 20% (vinte por cento) aplicada nos termos do art. 601, II, do CPC e de 1% (um por cento) aplicada nos termos do art. 538, II, do mesmo diploma legal, restando mantida a condenação na verba honorária nos moldes de acórdão recorrido, bem como reconhecida a legalidade do leilão.

(REsp 759708/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 228)

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não é cabível a condenação da exequente, ora apelada, na verba honorária, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional viu-se compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, tendo sido a extinção do feito executivo motivada pelo pagamento do débito posteriormente ao referido ajuizamento.

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO POR FORÇA DE ATO LEGISLATIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

*- A SUCUMBÊNCIA TEM A FINALIDADE DE RESSARCIR OS VALORES QUE A PARTE VENCEDORA NA CAUSA TEVE DE DESPENDER EM RAZÃO DA DEMANDA, À QUAL FOI IMOTIVADAMENTE LEVADA.
- QUANDO DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E DOS EMBARGOS, A DÍVIDA EXISTIA E ERA EXIGÍVEL. PELO PRÓPRIO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE A EXEQUENTE SE VIA OBRIGADA A COBRAR O DÉBITO.
- INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NÃO TENDO CAUSADO INJUSTAMENTE A LIDE.
- APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(AC n.º 89030098099, Rel. Juiz Arnaldo Laudísio, j. 29.06.99, DJ 08.09.99, p. 549)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para excluir a condenação ao pagamento de multa de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito em execução, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIO DE PINHO VINAGRE
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : EVELISE APARECIDA MENEGUECO MEDINA BEZERRA
PARTE RE' : LUCI PALMEIRA VINAGRE
No. ORIG. : 00096579620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Tendo em vista os documentos de fl.464/467vº, remetam-se os autos à UFOR para alteração do nome da apelada para Banco Santander Brasil S.A.

I.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019244-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019244-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARMEN QUADROS MARCAL e outro
ADVOGADO : ARIANE ACCIOLY ALMIRANTE e outro
CODINOME : CARMEN QUARE QUADROS
APELANTE : DAVID SILVA MARCAL
ADVOGADO : ARIANE ACCIOLY ALMIRANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00192444520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.,

XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irrisignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- Apelação improvida.
(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL

DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-20.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GERHARD JOHANN MARSCHALL
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIO ANDRE FADIGA
: EDGAR FADIGA JUNIOR
No. ORIG. : 00068612020084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Bradesco S/A e da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Instrumento Particular de Compra e Venda.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 15/12/1985, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas a requerida recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o mutuário já havia utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento. Requereu, ainda, o reconhecimento do não cabimento da execução extrajudicial disposta no Decreto-lei nº 70/66, em face da inconstitucionalidade do referido diploma legal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 123.301,84 (fls. 13).

A Caixa Econômica Federal contestou e arguiu, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal.

No mérito rebateu as alegações da parte autora e requereu a improcedência do pedido (fls. 119/129).

A União requereu a sua inclusão na lide como assistente simples da Caixa Econômica Federal (fls. 131/132).

O Banco Bradesco S/A foi citado e apresentou contestou (fls. 134/149).

A d. Juíza deferiu a inclusão da União Federal como assistente simples (fls. 157).

Na sentença de fls. 175/178 o d. Juiz *a quo* julgou procedente em parte o pedido para afastar a duplicidade de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação como óbice à quitação pelo FCVS, bem como para determinar aos réus que, em não havendo outras restrições, forneça ao autor a documentação de sua responsabilidade necessária à realização da baixa da hipoteca e à outorga da escritura definitiva. Em razão da sucumbência mínima do autor, condenou os réus no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, a serem suportadas igualmente.

A Caixa Econômica Federal e a União Federal apelaram requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a parte autora infringiu as normas do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez que ao obter o crédito com previsão de quitação da dívida com o Fundo de Compensação de Variação Salarial já havia adquirido outro imóvel financiado com os mesmos recursos, caracterizando a duplicidade na utilização dos recursos e que por isso teria perdido o direito à cobertura do FCVS, inexistindo a quitação e o direito ao cancelamento da hipoteca. A Caixa Econômica Federal requereu, por fim, se mantida a sentença, a exclusão ou a redução da verba honorária (fls. 183/191 fls. 195/201).

O Banco Bradesco S/A interpôs recurso adesivo e, após repetir as mesmas alegações constantes da contestação, requereu a reforma da sentença (fls. 204/213).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 15/12/1985 (fls. 16/18). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedendo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

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)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico, sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

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 MÚTUA 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, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais

evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento. (AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 15/12/1985, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Por fim, quanto a insurgência da Caixa Econômica Federal em relação a condenação na verba honorária fixada em 10% do valor da causa, não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **sendo as apelações e o recurso adesivo manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil,.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : MEIRIELEN VIANA GARCIA MORENO e outros
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN (Int.Pessoal)
APELADO : APARECIDO DONIZETE GARCIA MORENO
: MARIA VIANA GARCIA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00022731020084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Verifica-se que a Lei nº 12.202/2010 conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001 (que dispõe sobre o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior- FIES), determinando que a gestão do FIES caberá ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Ultrapassado o lapso temporal de um ano, determinado no artigo 20-A da Lei 12.202/2010, para que o FNDE assumisse efetivamente o papel de agente operador do FIES, **determino à UFOR que inclua na autuação o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado.**

Caberá, doravante, à Subsecretaria da Primeira Turma intimar dos atos processuais, bem como do trâmite do feito, não apenas o advogado da CEF, mas também a Procuradoria Federal como representante judicial do FNDE, conforme determinado pelo Decreto nº 6.003/2006.

Após, tornem-me conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-95.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.015083-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERULL SERVICOS RURAIS DE LAVOURA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO CUSTODIO PERAZOLLO NANTES
No. ORIG. : 97.00.00017-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil.

A União, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença, porquanto não teria havido a quitação integral do débito inscrito na presente CDA.

Requer, assim, a reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente do crédito.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

No Executivo Fiscal foi realizado parcelamento com fundamento na MP nº 303/06, que objetivava regularizar as pendências tributárias dos contribuintes e se constituiu em favor fiscal, que deve ser interpretado restritivamente. Ademais, tal parcelamento implica, necessariamente, em suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado integralmente o débito.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido.
(AGRESP 200700194380. Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ. Órgão julgador SEGUNDA TURMA- Fonte DJE DATA:18/12/2008)*

Por problemas de consolidação via sistema, foi detectada a existência de resíduos de parcelas a recolher.

O erro de cálculo quanto ao valor do débito não gera a quitação deste, pois decorre de lei, assim não há que se falar em extinção da execução por pagamento, pois os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade.

A Administração Pública pode rever seus próprios atos, reparando a conduta administrativa anterior, aplicando-se a autotutela.

Ressalte-se que não cabe a aplicação da segurança jurídica, pois esta não abarca a proteção contra erros como o em análise, até porque a coisa pública é indisponível.

Embora referindo-se à MP 75/2002, em situação em tudo análoga à presente, a jurisprudência é farta no sentido ora apontado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO OCORRIDA, PROVIDAS. 1. As sentenças prolatadas contrárias às autarquias serão submetidas ao reexame necessário na medida em que reste satisfeita a norma contida no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 2. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 3. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 4. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 5. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 6. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 7. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 8. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 9. Apelação e remessa oficial, tida como ocorrida, providas. (TRF3 - AC 200703990103436 - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 DATA:29/05/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PAGAMENTO COM BASE NA MP 75/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR ENVIADO AOS CONTRIBUINTE - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte contribuinte pago integralmente a dívida.

2 - Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.

3 - Como se observa do teor do petitório autárquico, as guias enviadas aos contribuintes com os benefícios da MP 75/02 continham erros em seus valores e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Poder Público deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedente.

4 - Não se há de se falar em "direito adquirido", diante da inequívoca demonstração da Fazenda Pública de que equívoco ocorreu na geração daquela guia, descabendo à parte agravante enriquecer-se ilícitamente, data venia.

5 - O INSS evidenciou matematicamente a divergência entre os valores, não prosperando a intenção da parte contribuinte em tentar inverter o ônus da prova, pois de sua incumbência elucidar/provar não estava o primordial pagamento eivado de mácula.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

(AI 200303000601900, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 19/08/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para os contribuintes, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.
2. A guia para quitação do débito, acostada às fls. 323/323vº, foi expedida, pelo INSS, com valor menor que o devido, visto que deixou de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios, estando, pois, em desacordo com a referida medida.
3. Tendo tomado conhecimento do erro, a Autarquia Previdenciária, na ocasião, cuidou de corrigi-lo, notificando os contribuintes do fato, como se vê de fls. 326/327.
4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a executada tenha efetuado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, não mais fazendo jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002. Assim, deve a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 320).
5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ter sido efetuado na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.
6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.
7. Recurso provido. Sentença anulada.

(AC 200203990176144, JUIZ HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/07/2009)
TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.
2. No caso concreto, a embargante alega que, com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para a embargante, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.
3. A guia para quitação do débito, acostada à fl. 14, foi expedida, pelo Instituto-réu, com valor menor que o devido. Na verdade, conforme informa o INSS, na impugnação aos embargos, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios.
4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, no caso dos autos, a autora não realizou o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, tendo oposto estes embargos apenas em 30/09/2003. E, não tendo a embargante providenciado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo previsto no art. 13 da Lei 10636/2002, ela não faz mais jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002, devendo a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 15).
5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ser pago na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.
6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.
7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200803990071324, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/10/2008)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUITAÇÃO DE DÍVIDA - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a Medida Provisória 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.
2. No caso concreto, no valor pago pela parte autora, não foram computados os juros moratórios a partir de fevereiro de 1999.

3. Nos termos do art. 145, II, c.c. o art. 149, ambos do CTN, o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa quando a lei assim o determine. E, no caso, a Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa no sentido de que pode a Autarquia rever seus próprios atos.

4. Considerando que a administração pode rever os seus próprios atos, e não tendo a parte autora demonstrado que a retificação do lançamento estivesse eivado de ilegalidade ou qualquer outro defeito formal que pudesse inquiná-lo, é de se manter a sentença.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL -1289029/SP, QUINTA TURMA, julg. 02/06/2008, Rel. RAMZA TARTUCE, DJF3 30/07/2008).

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente do crédito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002170-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: JOSE JORGE DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo, que julgou JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. Procedente para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta dos autores os valores equivalentes à aplicação do índice de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989 e 44,80% sobre os saldos de abril de 1990, descontados os valores já creditados espontaneamente. Improcedente em relação aos juros progressivos. Pronunciou a prescrição das parcelas anteriores a 30 anos da propositura da ação. EXTINGUIU O PROCESSO sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse processual, quanto aos índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991. Quanto à correção monetária e juros: 1) os fundistas que não levantaram o saldo: não têm direito aos juros de mora - terão aplicados nos seus saldos os índices do Sistema JAM; 2) os fundistas que efetuaram o levantamento do saldo: a) após a citação: receberão a correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque, a partir de quando receberão os juros moratórios e a correção monetária da taxa SELIC. b) antes da citação - receberão a correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque; a partir do saque até a data da citação a correção monetária será aplicada pelos índices das ações condenatórias em geral do capítulo liquidação de sentenças do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previsto na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir da citação,

receberão os juros moratórios e a correção monetária da taxa SELIC (sem cumulação com os juros remuneratórios e outros índices de correção monetária). Na hipótese dos autores não mais serem titulares da conta vinculada ao FGTS, em virtude de saque, determinou que o pagamento seja feito diretamente. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em razão da MP 2164-41/01. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

À fls. 151/155, o patrono do apelante renunciou aos poderes e comprovou o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal da parte autora para constituir novo patrono (fl. 157), a diligência restou infrutífera, consoante certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 163.

É o relatório.

Decido.

No presente feito, o patrono da parte autora renunciou ao mandato e comprovou o cumprimento do art. 45 do CPC.

Determinada a intimação pessoal para constituir novo patrono, o mesmo não foi localizado.

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, considerando que o patrono do apelante renunciou ao mandato somente após a interposição do recurso de apelação e que o apelante deixou de constituir novo advogado para a causa, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por essas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003925-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GABRIEL RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : VIDAL SILVINO MOURA NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Gabriel Ribeiro dos Santos Junior em face da União Federal representada pelo Comandante da 2ª Região Militar - São Paulo - SP objetivando que seja desobrigado de efetivar o seu comparecimento às convocações das Forças Armadas para prestar qualquer serviço médico-militar nas fileiras do Exército Brasileiro.

Sustenta o impetrante que foi dispensado pelo Exército Brasileiro por excesso de contingente, ainda quando tinha 18 anos de idade, conforme comprova o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 22.02.2002.

Posteriormente, ingressou em entidade de ensino superior em 2.003 e graduou-se em medicina no final do ano de 2.008.

Foi intimado a se apresentar ao Exército a fim de ser submetido ao processo de seleção para incorporação ao Exército Brasileiro. Para sua surpresa, posteriormente, tomou conhecimento de que seria convocado e deveria embarcar para a Amazônia para prestação de serviço militar de um ano, nos termos dos artigos 4º, 6º e 45 da Lei 5.292/67 e art. 63, do Decreto 63.704/78.

Sustenta o impetrante que já cumpriu com seu dever cívico, tendo sido dispensado por excesso de contingente, além do que sofrerá enormes prejuízos profissional, se tiver que embarcar para a região Amazônica, uma vez que é médico na Unidade Hospitalar - Family Hospital na condição de plantonista, sendo, portanto, impedido de prosseguir na sua carreira profissional. Requer, portanto, que seja anulado o ato que o convocou para o serviço militar obrigatório.

O pedido liminar foi deferido (fls. 26 e verso).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, requerendo a revogação da liminar às fls.33/42.

Em manifestação fls.49/85, a União Federal requer a manutenção do indeferimento da liminar e denegação da segurança.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido liminar às fls.86/128, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.196).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança às fls.136/140.

Sobreveio sentença, que **julgou procedente o pedido**, concedendo a segurança. Custas de lei. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Pleiteia a reforma da sentença sustentando, em síntese, que, em razão da impossibilidade da Administração Militar prever que o alistado cursará um das áreas de saúde (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) e, assim, postergar a entrega do CDI, o legislador estabeleceu duas hipóteses de o MFDV servir às Forças Armadas. A primeira, quando o jovem aos 18 anos já estiver cursando medicina, para não servir como soldado-recruta, possibilitou-lhe o adiamento desse serviço obrigatório, à luz da Lei n. 4.375/64, para, após conclusão do curso, servir como oficial-médico, compatibilizando assim o interesse particular com o público. A segunda, é hipótese erigida pela Lei n. 5292/67, qual seja, a convocação do MFDV recém-formado e portador de CDI, já que ainda não cumpriu de fato o serviço militar obrigatório. Alega, ainda, que o impetrante concluiu o curso de medicina em 2.008, como revela a própria exordial, em razão do que fora convocado pelo Exército, por força de lei. Salaria ainda o impetrante está sujeito à seleção e à convocação para servir como Oficial Médico das Forças Armadas por um ano. Sendo assim, requer que seja denegada a segurança pleiteada pelo impetrante.

Com contrarrazões do impetrante às fls.182/192.

A Procuradoria Regional da República, em parecer do Ilustre Procurador André de Carvalho Ramos, opinou pelo improvimento da apelação (fls. 199/204).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O art. 29, da Lei 4.375/64, consigna a possibilidade de adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso destinado à formação de médicos, dentistas, veterinários e farmacêuticos.

Por seu turno, o art. 4º, da Lei 5.292/67 estabelece que o estudante que tenha obtido adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso de medicina, farmácia, dentista e veterinária deverá prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao término do respectivo curso.

Em que pesem os nobres motivos em razão dos quais se pretende justificar a convocação do impetrante, não é possível interpretar as normas em comento com o intuito de ampliar a sua abrangência, sob pena de se ferir o direito garantido constitucionalmente de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5, II, da CF).

Dito isto, verifico que o caso concreto não se subsume às hipóteses previstas nos referidos diplomas, pois, como se constata às fls. 14, o impetrante foi dispensado em 13/05/2002 por ter sido incluído no excesso de contingente, e não em razão de estar matriculado em curso de formação de médico. Assim, não merece reforma a sentença ora atacada.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido. (REsp 1066532/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A indicação genérica de ofensa aos arts. 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão recorrido que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 2. É indevida a nova convocação de profissionais da área de saúde que tenham sido anteriormente dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 982.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00148549520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada pelo **Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV** em face do Instituto Nacional do Seguro Social com o escopo de obter provimento jurisdicional que garanta aos substituídos o cumprimento de jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas semanais, sem qualquer redução da remuneração, e sem prejuízo também das vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para a carreira e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas na Lei nº 11.907/09, que acrescentou o as artigos 4º-A à Lei Federal nº 10.855/04, com redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Alegam, em apertada síntese, que a Lei nº 11.907/09, a qual acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, que estabeleceu que a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social é de 40 (quarenta) horas semanais, facultou a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração, o que é inconstitucional por afrontar o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos.

A r. sentença de fls. 341/345 **julgou parcialmente procedente** o pedido e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela antecipada concedida às fls. 135/139, a fim de garantir, exclusivamente aos servidores associados do Sindicato Autor, que foram nomeados com fundamento no concurso público a que se refere o Edital nº 001, de dezembro de 2004, o cumprimento da jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem qualquer redução no valor nominal de seus vencimentos atuais, ficando a administração vedada de impor quaisquer sanções aos mesmos em decorrência do exercício do direito assegurado nesta decisão. Custas na forma da lei. Considerando a sucumbência recíproca das partes, cada uma deverá arcar com os honorários de seus advogados.

Decisão de embargos de declaração às fls. 392/395 a qual acolheu-os apenas para acrescentar na fundamentação da sentença embargada a explicitação mencionada, mantendo-se, porém a parte dispositiva tal como foi prolatada. Inconformado o sindicato autor interpôs apelação requerendo a reforma parcial da r. sentença no que tange aos servidores *que não tiveram ingresso no INSS pelo edital de 2004*, garantindo-lhes o direito de manter a carga horária de 30 horas semanais sem redução no valor recebido por hora, conforme foi imposto pelo termo de opção da Resolução 65, garantindo, assim também aos servidores que optarem ao retorno pelas 40 horas semanais o respectivo acréscimo salarial correspondente as 10 horas semanais em sua remuneração, garantindo o direito da administração em exigir as 40 horas semanais determinadas pela lei nº 8.112/90, sem contudo ferir o direito a irredutibilidade salarial dos servidores, que há mais de 30 anos exercem 30 horas semanais com aplicação de todas as vantagens financeiras previstas na Lei nº 11.907/09, conforme requerido na inicial (fls. 419/430). Apelou também a autarquia para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, condenando-se o sindicato autor nos ônus da sucumbência (fls. 433/458).

Recurso respondido pelo sindicato (fls. 632/639) e pela autarquia (fls. 647/654).
É o relatório.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º 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, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA . MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS . RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.
2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.
3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, **inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores**, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.
4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.
5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.
6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de

trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a *lei* pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a **jornada** de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro jurisprudência *dominante* neste TRF da 3ª Região, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO LEGAL **IMPROVIDO**.

1. A apelação interposta em face de sentença que extingue o mandado de segurança sem resolução do mérito será recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida.

2. O efeito suspensivo será admitido apenas na presença dos requisitos do art. 558 do CPC, inexistentes no caso em tela mormente diante de entendimento firmado por esta C. Turma no sentido de que a Lei nº 11.970/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, não implicou redução de vencimentos à medida que implementou nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimento.

3. Agravo legal improvido.

(AI 2010.03.00.008884-8, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 376)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04.

2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30

horas semanais, o que se mandou corrigir.

3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu.

4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la.

5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da 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.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 20100 30 00193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010) PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. A referência do texto legal à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer na jurisprudência as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Decisão do relator que se encontra calcada na jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores. 2. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais. Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se a uma situação transitória. 3. O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal neste sentido. Referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90. 4. A redução proporcional da remuneração não viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição. 5. O impetrante tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida. Portanto, não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00214907720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SERVIDORES PÚBLICOS DO INSS. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DE JORNADA DE TRINTA HORAS SEMANAIS, SEM REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO. LEI Nº 11.907/09. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

2. A jornada de trabalho estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi de 40 horas semanais, de forma que com o advento da Lei nº 11.907/09 apenas restabeleceu-se uma situação que havia sido facultada por acordos administrativos formalizados pelo INSS, sendo certo que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

3. Ademais, a Lei nº 11.907/09, além de dispor sobre a jornada de trabalho, reestruturou a remuneração das Carreiras do Seguro Social, com reajustes no vencimento de todos os cargos. Precedentes desta Corte.

4. Agravo legal improvido. (AMS 00215375120094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O caso é, pois, de improcedência do pedido do autor, para o que deve-se acolher o pleito recursal da ré/apelante.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

Destarte, estando a r. sentença em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **dou provimento ao apelo da autarquia e à remessa oficial, tida como ocorrida e julgo prejudicada a apelação do sindicato autor, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018347-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018347-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
APELADO : CLAUDIO FRUG BERGEL e outro
 : ELIANA PLUZNIK
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183478020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 237/244-verso, 248 e 250-verso.

A União não se opôs ao pedido de habitação dos herdeiros.

Relatei.

Fundamento e decido.

O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante ao exposto, **declaro os requerentes Cláudio Furg Bergel e Eliana Pluznik habilitados para substituir a Falecida (Mussa Frug Bergel).**

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, no SIAPRO, para constar que as futuras publicações saiam em nome do advogado Rubens Rafael Tonanni, inscrito na OAB/SP n. 89.049 - fl. 240.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada.

São Paulo, 07 de março de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025339-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253395720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 1.026/1.033) em face da decisão monocrática de fls. 1.018/1.024 que **deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial**.

A embargante alega a ocorrência de obscuridade e omissão na decisão e pleiteia seja provido os embargos para que o r. julgado esclareça o provimento obtido pelas partes em seu dispositivo, bem como seja reformada a conclusão no sentido de que o provimento obtido pela matriz não se estende às contribuições previdenciárias de responsabilidade das filiais situadas nos Estados de Minas Gerais, Goiás e Bahia (1.026/1.033).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para suprir o requisito do prequestionamento das matérias.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.437.327,08 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, trezentos e vinte e sete reais e oito centavos).

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do*

julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o decisum não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

O r. *decisum* reformou em parte a sentença e por conseqüência deu parcial provimento aos apelos e à remessa oficial para desonerar a impetrante de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados nos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta à incidência de contribuição previdenciária sobre o **salário maternidade** foi enfrentada de maneira específica e clara.

O apelo da União Federal (Fazenda Nacional) foi parcialmente provido a fim de que a compensação se realize apenas após o trânsito em julgado da sentença, observando-se o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. No que se refere ao parcial provimento da remessa oficial, observada a petição inicial do mandado de segurança (fls. 02) constato que as filiais da impetrante situam-se em Minas Gerais, Goiás e Bahia.

Ora, nenhuma delas pode ser atingida por ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, autoridade posta como coatora.

Ademais, o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP não estende jurisdição sobre localidades além dos limites da Subseção Judiciária de São Paulo, de modo que não poderia exarar determinações ou beneplácitos que surtiriam efeito em relação a autoridades que não se submetem a sua jurisdição.

Sendo assim, a decisão excluiu do polo ativo do *mandamus* as filiais da impetrante principal - sediadas em Minas Gerais, Goiás e Bahia - que se localizam muito além do âmbito de jurisdição do Juízo onde impetrado o *writ*.

Sem razão o argumento da embargante de que teria declinado sobre a competência da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a presente demanda por causa das filiais localizadas nos outros Estados da Federação - fl. 1.030.

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 4.437.327,08 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, trezentos e vinte e sete reais e oito centavos) - fls. 48.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026457-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : CONDOMINIO SUPER QUADRA JAGUARE EDIFICO NEIDE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE JESUS PIRES
: PAULO HENRIQUE ESTEVES PEREIRA
PARTE RE' : ABIMAEEL GOMES DA SILVA e outro
: IVANETE RIBEIRO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00264576820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 10: defiro a vista dos autos como pede *se em termos*.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026791-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026791-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANDRE ALEXIS CORAZZA VIDORIS
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267910520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Andre Alexis Corazza Vidoris em face do Comandante da 2ª Região Militar do Sudeste objetivando que seja desobrigado de efetivar o seu comparecimento às convocações das Forças Armadas para prestar qualquer serviço médico-militar nas fileiras do Exército Brasileiro.

Sustenta o impetrante que foi dispensado pelo Exército Brasileiro por excesso de contingente, ainda quando tinha 18 anos de idade, conforme comprova o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 09.08.1996.

Posteriormente, graduou-se em medicina no ano de 2.003.

Adiou-se, sucessivamente, a Incorporação do Impetrante, em decorrência da complementação dos seus estudos - residência médica - no período de 2004 a 2009, sendo certo que no final de 2009, após sua formal seleção fora cientificado oficialmente de sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório de um ano, devendo embarcar para a Amazônia em janeiro de 2010, nos termos dos artigos 4º, 6º e 45 da Lei 5.292/67 e art. 63, do Decreto 63.704/78.

Sustenta o impetrante que já cumpriu com seu dever cívico, tendo sido dispensado por excesso de contingente, além do que sofrerá enormes prejuízos profissional, educacional, financeiro, se tiver que embarcar para a região

Amazônica, requerendo, portanto, que seja anulado o ato que o convocou para o serviço militar obrigatório na condição de médico.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 57/62), e conta ele o impetrante interpôs pedido de reconsideração (fls.67/68), o qual foi acolhido para deferir a liminar (fls.69/75).

Em manifestação fls.80/116, a União Federal requer a denegação da segurança.

O Impetrante opôs Embargos de Declaração contra a decisão que indeferiu a liminar, alegando a existência de contradição (fls.117/120), tendo o juiz entendido tal pedido por prejudicado ante a prolação da decisão posterior, concedendo a liminar (fls.152).

O Impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido liminar às fls.121/148, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.235/236).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, requerendo a manutenção do indeferimento de liminar às fls.158/167.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido liminar às fls.168/210, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança às fls.212/214.

Sobreveio sentença, que **julgou procedente o pedido**, concedendo a segurança. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Pleiteia a reforma da sentença sustentando, em síntese, que, em razão da impossibilidade da Administração Militar prever que o alistado cursará um das áreas de saúde (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) e, assim, postergar a entrega do CDI, o legislador estabeleceu duas hipóteses de o MFDV servir às Forças Armadas. A primeira, quando o jovem aos 18 anos já estiver cursando medicina, para não servir como soldado-recruta, possibilitou-lhe o adiamento desse serviço obrigatório, à luz da Lei n. 4.375/64, para, após conclusão do curso, servir como oficial-médico, compatibilizando assim o interesse particular com o público. A segunda, é hipótese erigida pela Lei n. 5292/67, qual seja, a convocação do MFDV recém-formado e portador de CDI, já que ainda não cumpriu de fato o serviço militar obrigatório. Alega, ainda, que o impetrante concluiu o curso de medicina em 2.003, como revela a própria exordial, em razão do que fora convocado pelo Exército, por força de lei. Salaria ainda o impetrante está sujeito à seleção e à convocação para servir como Oficial Médico das Forças Armadas por um ano. Sendo assim, requer que seja denegada a segurança pleiteada pelo impetrante. Com contrarrazões do impetrante às fls. 262/280.

A Procuradoria Regional da República, em parecer do Ilustre Procurador Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opinou pelo provimento da apelação e reforma integral da r. sentença (fls. 283 e verso).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O art. 29, da Lei 4.375/64, consigna a possibilidade de adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso destinado à formação de médicos, dentistas, veterinários e farmacêuticos.

Por seu turno, o art. 4º, da Lei 5.292/67 estabelece que o estudante que tenha obtido adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso de medicina, farmácia, dentista e veterinária deverá prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao término do respectivo curso.

Em que pesem os nobres motivos em razão dos quais se pretende justificar a convocação do impetrante, não é possível interpretar as normas em comento com o intuito de ampliar a sua abrangência, sob pena de se ferir o direito garantido constitucionalmente de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5, II, da CF).

Dito isto, verifico que o caso concreto não se subsume às hipóteses previstas nos referidos diplomas, pois, como se constata às fls. 29, o impetrante foi dispensado em 09/08/1.996 por ter sido incluído no excesso de contingente, e não em razão de estar matriculado em curso de formação de médico. Assim, não merece reforma a sentença ora atacada.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A mera arguição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de

origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido. (REsp 1066532/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A indicação genérica de ofensa aos arts. 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão recorrido que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 2. É indevida a nova convocação de profissionais da área de saúde que tenham sido anteriormente dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 982.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-98.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAQUIM ADELMO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
No. ORIG. : 00068029820094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido constante de fls. 423/427, protocolizado em 16/11/2011, tendo em vista que a matéria foi exaustivamente examinada pela e. Primeira Turma no julgamento do agravo legal (fls. 420/422), cujo acórdão foi publicado em 21/11/2011.

Assim, como não houve a interposição de recurso contra o v. acórdão, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhe-se o feito à Vice-Presidente para apreciação do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário de fls. 428/441.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2009.61.05.002124-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA e filial
: ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROBERT BOSCH LTDA (BOSCH) em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de aviso prévio indenizado e adicional de férias de 1/3 (um terço) constitucional, e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com a incidência da taxa SELIC. A compensação tributária deve ser com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, com fundamento nos artigos 170 e 170-A do CTN.

A medida liminar foi deferida às fls.213/215-vº.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a medida liminar às fls.245/258, que resultou negado seguimento (fls.279/280). Em Agravo Legal, visando a reforma da decisão monocrática, o recurso restou prejudicado às fls.360/363.

Sobreveio sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **que concedeu a segurança** para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 férias, bem como, reconhecer o direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Argumenta que seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de aviso prévio indenizado e adicional de férias de 1/3 (um terço) constitucional, haja vista a sua natureza remuneratória.

A impetrante interpõe recurso de apelação. Busca a declaração do direito da impetrante de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 10 anos anteriores à propositura da ação e a condenação da União em honorários advocatícios no percentual de 20% do valor atualizado da dívida.

Com contrarrazões às fls. 319/335 e 341/345.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da União e da remessa oficial; e pelo provimento da apelação da impetrante, apenas para que seja declarado o direito à compensação sobre a totalidade dos valores devidamente discriminados nos autos pela impetrante (fls.347/356).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda

Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "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".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença"

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a este título. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. **O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).** 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. **(STJ - EARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)***

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. **(TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)***

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 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, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco"). No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.02.2009, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 18.02.2004 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratandose de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 18.02.2009, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Por derradeiro, não merece acolhimento o recurso da impetrante com relação à sua pretensão de condenação da União Federal em honorários advocatícios, tendo em vista expressa disposição legal no sentido da inadmissibilidade de tal condenação em sede de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09), que tão-somente positivou entendimento jurisprudencial há muito consolidado (Súmula 512 do STF e 105 do STJ).

Conclusão

Ante ao exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** a ambos recursos de apelação interpostos e à remessa necessária.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-51.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDRE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00091385120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **André Luis da Silva** em face da Caixa Econômica Federal, visando a correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices do IPC de janeiro/89 e abril/90 (fls. 02/07).

Justiça gratuita concedida a fl. 22.

Contestação ofertada às fls. 24/39, onde afirma a ré que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do acordo celebrado. Sem condenação em honorários e custas (fl. 64).

Apela a parte autora sustentando que a Caixa Econômica Federal não apresentou documentação suficiente para

comprovar a alegada adesão, pelo que requer seja apreciado o mérito do pedido inicial (fls. 66/75). Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. Cumpre ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Contudo, a homologação judicial do referido acordo se sujeita à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via internet em 15 de abril de 2002, como se depreende dos extratos de fls. 40/41 e 51/61.

Consta do art. 6º da LC nº .110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF. Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-61.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEXANDRA MOREIRA DE ABREU
ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00049706120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRA MOREIRA DE ABREU contra a sentença de fls. 79/80, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reparação de danos morais supostamente causados pela vedação de acesso à agência da ré, após o travamento de porta giratória.

Em suas razões de recurso de fls. 82/86, a apelante aduz, em síntese, que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, uma vez que se sentira humilhado perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado

pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de deixar sua bolsa em armário providenciado pela instituição financeira para ter acesso a determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

Cabe à autora, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. Neste sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas

mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024688-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024688-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOURDES COELHO BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058008020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto 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.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Em decorrência, julguei prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental, sustentando que permanecia seu interesse, pois a sentença de procedência havia confirmado a tutela inicial.

Verifico que a apelação que foi interposta contra a sentença supra, foi apreciada no dia 06/03/2012 e o V. Acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 16/03/2012, com a impossibilidade de compensação e manutenção da exigibilidade da contribuição em destaque, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001.

Assim, dou por 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, 16 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA e outros
: SILVIO GROTKOWSKY JUNIOR
: DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
No. ORIG. : 07.00.00092-3 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional - contra sentença (fls. 104/105) que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Atalanta Laboratórios e Cosméticos Ltda e reconheceu a prescrição do crédito tributário, extinguindo a presente execução fiscal. Na oportunidade, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00(quinzentos reais).

Em suas razões de apelação (fls. 119/125), a exequente alega que não ocorreu a prescrição dos créditos, vez que houve suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inc. VI, do CTN, em razão do pedido de parcelamento.

Requer, por fim, o prosseguimento da execução fiscal.

Apresentadas contrarrazões (fls. 128/129), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "*A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "*a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos

tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição.

Vejam os.

O caso em análise refere-se a dois lançamentos ocorridos por meio da Confissão de Dívida Fiscal - CDF - n.º 55.644.346-2 e 55.659.991-8.

O primeiro abrange as competências 01/95 a 07/95, cujos créditos tributários foram lançados em 28/06/1996 e inscritos em dívida ativa em 13/03/2007 (fls. 04/19).

O segundo abrange a competência 03/1996, cujo crédito tributário foi lançado em 13/09/1996 e inscrito em dívida ativa em 03/08/2006 (fls. 20/28).

A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 1996, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls. 86/89).

Ressalte-se que, em abril de 2000 (fl. 98/102), ocasião em que a executada afirma ter sido excluída do parcelamento, houve uma migração da empresa para o parcelamento REFIS, conforme docs. de fls. 98/102.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 22/07/2004, conforme se verifica dos docs. de fls. 120/125. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: "*O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*".

Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do despacho que ordenar a citação, ocorrido em 02/07/2007 (fl. 29), o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 22/07/2004.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". (AC 00340249320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PARCELAMENTO. 1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. 2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". 4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos tributários, até a interrupção do curso do prazo e deste, até ajuizamento da ação, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos. (APELREE 200261260123661, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-28.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005603-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO DE MORAES RIBEIRO NETO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056032820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por **Antonio de Moraes Ribeiro Neto** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de FUNRURAL, nos últimos dez anos, oportunidade em que o autor foi condenado a pagar honorários fixados em R\$ 2.000,00.

Despacho de fl. 579, determinando ao apelante que regularizasse o recolhimento das custas de preparo junto à Caixa Econômica Federal.

O apelante limitou-se a afirmar que o erro cometido não acarretou nenhum prejuízo ao erário público.

Decido.

Observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região veio normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), na Caixa Econômica Federal ou, **na falta desta**, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos observa-se que a parte apelante não efetuou corretamente o preparo do recurso mesmo após determinação judicial neste sentido.

Desse modo, é de se impor **sua deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.00.001001-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GLEYRE RONCHI LOBO
ADVOGADO : SARAH THAYS BEE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010018220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Gleyre Ronchi Lobo em face do Comandante da 2ª Região Militar do Sudeste objetivando que seja desobrigado de efetivar o seu comparecimento às convocações das Forças Armadas para prestar qualquer serviço médico-militar nas fileiras do Exército Brasileiro.

Sustenta o impetrante que foi dispensado pelo Exército Brasileiro por excesso de contingente, ainda quando tinha 18 anos de idade, conforme comprova o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 18.03.1996.

Posteriormente, graduou-se em medicina (ano de 2009).

Para sua surpresa, foi intimado a se apresentar ao Exército a fim de ser submetido ao processo de seleção. Antes, porém, na entrevista pessoal tomou conhecimento de que seria eleito e deveria embarcar para a Amazônia para prestação de serviço militar de um ano, nos termos dos artigos 4º, 6º e 45 da Lei 5.292/67 e art. 63, do Decreto 63.704/78.

Sustenta o impetrante que já cumpriu com seu dever cívico, tendo sido dispensado por excesso de contingente, além do que sofrerá enormes prejuízos profissional, familiar e financeiro, se tiver que embarcar para a região Amazônica, distante de 4.000km de seu domicílio, acarretará a insubsistência da posse em concurso público no qual foi aprovado em primeiro lugar, sendo, portanto, impedido de iniciar sua carreira profissional. Requer, portanto, que seja anulado o ato que o convocou para o serviço militar obrigatório.

O pedido liminar foi deferido (fls. 41/42).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, requerendo a revogação da liminar às fls.53/62.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança, tendo em vista a comprovada aprovação do impetrante no concurso público às fls.67/70.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido liminar às fls.74/86, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença que **julgou procedente o pedido** para determinar à autoridade impetrada que proceda a desconvocação do impetrante para prestação do serviço militar obrigatório previsto na Lei 5.292/67. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Pleiteia a reforma da sentença sustentando, em síntese, que, em razão da impossibilidade da Administração Militar prever que o alistado cursará um das áreas de saúde (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) e, assim, postergar a entrega do CDI, o legislador estabeleceu duas hipóteses de o MFDV servir às

Forças Armadas. A primeira, quando o jovem aos 18 anos já estiver cursando medicina, para não servir como soldado-recruta, possibilitou-lhe o adiamento desse serviço obrigatório, à luz da Lei n. 4.375/64, para, após conclusão do curso, servir como oficial-médico, compatibilizando assim o interesse particular com o público. A segunda, é hipótese erigida pela Lei n. 5292/67, qual seja, a convocação do MFDV recém-formado e portador de CDI, já que ainda não cumpriu de fato o serviço militar obrigatório. Alega, ainda, que o impetrante concluiu o curso de medicina em 2.009, como revela a própria exordial, em razão do que fora convocado pelo Exército, por força de lei, naquele mesmo ano para participar o processo seletivo para incorporação no ano seguinte (2.010). Salienta, também que o médico pode, se assim o desejar, conforme se observa no Expediente Convocatório juntado pelo impetrante, obter adiamento desse ato a fim de realizar a Residência Médica, contudo, o impetrante não requereu tal adiamento. Ressalta, ainda, que o impetrante tem direito a retornar ao emprego que exercia e trancar a matrícula da residência médica ao ser convocado para a prestação do serviço militar obrigatório. Sendo assim, requer que seja determinada a imediata convocação do apelado para a prestação do serviço militar a que foi designado sob pena de incidir no crime militar de insubmissão (art. 183, do Código Penal Militar).

A Procuradoria Regional da República, em parecer do Ilustre Procurador José Ricardo Meirelles, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 119/123).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O art. 29, da Lei 4.375/64, consigna a possibilidade de adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso destinado à formação de médicos, dentistas, veterinários e farmacêuticos.

Por seu turno, o art. 4º, da Lei 5.292/67 estabelece que o estudante que tenha obtido adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso de medicina, farmácia, dentista e veterinária deverá prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao término do respectivo curso.

Em que pesem os nobres motivos em razão dos quais se pretende justificar a convocação do impetrante, não é possível interpretar as normas em comento com o intuito de ampliar a sua abrangência, sob pena de se ferir o direito garantido constitucionalmente de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5, II, da CF).

Dito isto, verifico que o caso concreto não se subsume às hipóteses previstas nos referidos diplomas, pois, como se constata às fls. 27, o impetrante foi dispensado em 18/03/1.996 por ter sido incluído no excesso de contingente, e não em razão de estar matriculado em curso de formação de médico. Assim, não merece reforma a sentença ora atacada.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido. (REsp 1066532/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A

indicação genérica de ofensa aos arts. 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão recorrido que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 2. É indevida a nova convocação de profissionais da área de saúde que tenham sido anteriormente dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 982.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012377-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A
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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123776520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de agravos interpostos pela impetrante e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática deste Relator que **deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou seguimento à remessa oficial, tida como interposta.**

Mandado de segurança impetrado em **08/06/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.566.574,20 (três milhões quinhentos e sessenta e seis mil quinhentos e setenta e quatro reais e vinte centavos).

A r. sentença de fls. 305/310 concedeu **parcialmente** a segurança para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o **terço constitucional pago diante das férias gozadas**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos observando-se o prazo de cinco anos do pagamento indevido, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, atualizados pela utilização da taxa SELIC. No mais, julgou improcedente a demanda. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do

auxílio doença e acidente bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos (fls. 319/340). Recurso não respondido. Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo regular prosseguimento do feito (fls. 346 e verso). Proferi decisão nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil para dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar seguimento à remessa oficial, tida como interposta (fls. 348/355).

Inconformada a impetrante apresentou agravo regimental em face da decisão, alegando a não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e férias. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores à impetração (fls. 356/370).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo legal em face da decisão, alegando a impossibilidade de se proceder ao julgamento monocrático do presente recurso e a nulidade dos atos processuais posteriores à r. sentença por não ter participado da lide após a sua prolação uma vez que não foi intimada para tanto (fls. 372/376).

É o relatório.

Decido.

No caso, a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 305/310.

Assim, resta configurada a nulidade da decisão de fls. 348/355, uma vez que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.

Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO, DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação pessoal, nos moldes do artigo 38, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do artigo 6.º, da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, acarreta a nulidade absoluta dos atos posteriormente praticados, impedindo, a fortiori, o trânsito em julgado da ação.

2. Precedentes: AgRg no REsp 502.109/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.116.917/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009; REsp 1.037.566/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 704.713/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008.

3. In casu, de decisão agravada declarou a nulidade de todos os atos praticados na presente ação a partir de 3 de abril de 2001, e a adoção das seguintes providências: (a) intimação pessoal dos agravados, por Aviso de Recebimento - AR, da decisão ora agravada; (b) fosse oficiado o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, do teor da decisão ora agravada; e (c) decorrido o prazo para manifestação das partes acerca do decisum ora agravado, fosse intimada pessoalmente a União, da decisão de fls. 493/494, da lavra do E. Ministro Milton Luiz Pereira, que negou provimento ao agravo de instrumento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg na PET no Ag 356.890/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 03/12/2010)

Em face de todo o exposto, **de ofício, anulo a decisão de fls. 348/355**, julgando prejudicados os agravos interpostos pela impetrante e pela União Federal, baixando-se os autos ao r. Juízo de Origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal acerca da sentença, devolvendo-lhe o prazo, na forma da lei. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017404-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IDELFONSO ALVES NETO
ADVOGADO : IDELFONSO ALVES NETO e outro
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
PARTE RE' : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CARLA FERRIANI
No. ORIG. : 00174042920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a ilustre peticionaria o requerimento de f. 201, considerando que outros são os réus na presente demanda, conforme se vê do cabeçalho acima. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022266-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022266-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00222664320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e outras em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, auxílio-maternidade e prêmio-gratificação.

Sustentam as impetrantes que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, auxílio-maternidade e prêmio-gratificação não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas.

A medida liminar foi parcialmente deferida para afastar a incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas pelas impetrantes a título de adicional de 1/3 de férias (fls.3735/3738).

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.3747/3765, que resultou prejudicado pela perda de objeto (fls.3822).

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.3788/3812, que resultou prejudicado pela perda de objeto (fls.3824).

Sobreveio sentença, **que concedeu parcialmente a segurança**, apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias. Custas na forma da lei e sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

As impetrantes interpõem apelação. Aduzem a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a título de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, auxílio-maternidade e prêmio-gratificação.

A União Federal apela. Reitera que seja reconhecida a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), tendo em vista seu caráter remuneratório.

Recurso contrarrazoado às fls.3869/3891 e 3894/3920.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "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".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre horas-extras

A 1ª Turma desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre 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". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. omissis. 4. omissis. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. omissis. 7. omissis. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.014626-3, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 187) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador. 4. omissis. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.041642-4, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional noturno e de periculosidade

Os valores pagos relativos ao adicional de periculosidade e noturno têm natureza eminentemente salarial, pois são pagas em virtude do trabalho exercido em condições adversas, não havendo dúvidas de que há a efetiva retribuição pelo trabalho prestado, devendo incidir, portanto, a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade , insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade . (...) (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe 25/11/2010)

Esta Corte também já sedimentou entendimento neste sentido. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre 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". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. omissis. 4. omissis. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6.

omissis. 7. omissis. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.014626-3 , Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:03/02/2010 PÁGINA: 187)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
2. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, tendo, portanto, natureza remuneratória.
3. O valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).
4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
5. agravo legal a que se nega provimento, mantendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre horas extras, auxílio doença, sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, auxílio acidente, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade. (TRF3, 2a Turma, AI 2010.03.00.023207-8, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:04/11/2010 PÁGINA: 229)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "prêmio-gratificação"

Há precedentes desta Corte no sentido de que o "prêmio-gratificação" assume natureza de abono, o que implica dizer que integra a remuneração do empregado. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 - ADICIONAIS POR HORA EXTRA, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - PRÊMIO - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 212 DO STJ - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. A contribuição incidente sobre o valor pago a título de prêmio assume caráter de abono, integrando, por conseguinte, o salário do trabalhador, devendo sobre tal verba incidir o percentual da contribuição previdenciária e a terceiros. 4. omissis. 5. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª R., 5ª T., AI 2007.03.00.081626-0, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU DATA:19/02/2008 PÁGINA: 1651)

Cabe consignar que esta verba é paga como premiação do empregado que tem bom desempenho, o que autoriza a incidência da contribuição previdenciária, já que o pagamento ocorre sempre que há o preenchimento deste requisito, não havendo se falar em ganho eventual.

Conclusão

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelas impetrantes, nos termos acima expendidos.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

2010.61.02.005483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ANTONIO MESSIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054836720104036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Antonio Messias em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 307.453,87 (fls. 02/13 e 349).

Documentação acostada às fls. 79/338.

Antecipação de tutela deferida a fl. 388.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, bem como julgou **improcedente** o pedido quanto ao período remanescente, oportunidade em que o autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 427/433).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 438/455).

Com contrarrazões de apelação (fls. 459/462), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no

mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "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".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA

COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. 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. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.61.04.002209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELO TRUDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00022098920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Ângelo Trude** em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre a conta vinculada do FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$50.000,00 (fls. 02/27).

Justiça gratuita concedida a fl. 86.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, em relação aos juros progressivos e aos índices de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como julgou improcedente o pedido relativo ao mês de junho de 1987. Sem condenação em verba honorária em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 144/149).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 152/179).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que a autora pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS do cônjuge falecido, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano.

A autora logrou comprovar a opção pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 33/83, todavia, analisando o extrato colacionado aos autos (fl. 135), constatei que o mesmo comprova a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, dos documentos comprobatórios colacionados aos autos bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente.

No tocante à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, verifico que o extrato de fl. 135 comprova a ocorrência de saque em 30 de abril de 1987.

Deixo anotado que o autor optou pelo regime do FGTS em 27/03/84, com efeito retroativo a 1º/01/67, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho 18/03/87, não havendo prova de nova opção, conforme se depreende dos documentos acostados à fls. 33/83.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de saldo na conta vinculada do FGTS no período em que seriam devidos os índices do IPC como fator de correção.

Diante do exposto, resta caracterizada a falta de interesse processual do autor quanto às pretensões deduzidas na inicial.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde (recomposição de saldo do FGTS) já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004940-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
: LE SAC COM/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELANTE : LE SAC COM/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELANTE : LE SAC COM/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049405820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 966/969) em face da decisão monocrática de fls. 953/964 que **afastou a ausência** de interesse de agir **da impetrante** com relação aos pedidos de inexistência das contribuições previdenciárias, SAT e outras entidades sobre as férias indenizadas, o respectivo terço adicional e o abono de férias e **prosseguindo no julgamento, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial**. A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão no que se refere ao argumento de que as horas extras não se tratam de ganhos habituais e, portanto não podem ser incorporadas ao salários para incidência da contribuição (966/969).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 63.756,47.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta à incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras foi enfrentada de maneira específica e clara.

Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 63.756,47- fls. 31.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00127984020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pela União Federal com nítido caráter infringente (fls. 298/300), abra-se vista ao apelante (impetrante) para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005715-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CYRO REZENDE MASCHIETTO
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057155520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cyro Rezende Maschietto em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 77.051,77 (fls. 02/18 e 308).

Documentação acostada às fls. 23/284.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos no período de 09/06/2000 a 09/10/2001, oportunidade em que deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários em razão da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 336/339). Apela a parte autora para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária relativa à contribuição previdenciária denominada FUNRURAL, determinando-se a restituição dos valores recolhidos indevidamente conforme pedido inicial (fls. 360/375).

Apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna pela improcedência do pedido, bem como aduz a ausência de prova da condição de produtor rural (fls. 393/398).

Com contrarrazões de apelação (fls. 381/392 e 410/419), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a

esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL'.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "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".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. 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. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

No tocante à ausência de documento que comprove a condição de produtor rural argumentada pelo autor, verifico que foram colacionadas aos autos diversas notas fiscais que demonstram operações características de produtor rural praticados pelo autor.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-64.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO MOREIRA MENDES
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013276420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por João Moreira Mendes em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 66.971,39 (fls. 02/34).

Documentação acostada às fls. 39/75.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu o direito do autor à restituição dos valores recolhidos no período de 08/06/2000 a 09/07/2001, corrigidos pela Selic. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado, com ônus de 80% aos autores e 20% à União. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 185/192).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Conseqüentemente, requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 195/209).

Com contrarrazões de apelação (fls. 214/218), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "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".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. 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. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de

atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026766-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DOS ROTARIANOS E AMIGOS DO CAMBUCI e outros
: HUMBERTO MIYATAKE
: CARLOS ALBERTO MORETTI
: RICARDO SATOSHI KOBASHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267660320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional - contra sentença (fls. 30/34) que reconheceu a prescrição do crédito tributário, extinguindo a presente execução fiscal, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC.

Em suas razões de apelação, a exequente alega que não ocorreu a prescrição dos créditos, vez que houve suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inc. VI, do CTN, em razão do pedido de parcelamento.

Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *"A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *"a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva"* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está

constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der

o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição.

Vejamos.

O caso em análise refere-se ao lançamento ocorrido por meio do Lançamento de Débito Confessado - LDC - n.º 35.567.193-0, que abrange as competências 02/99 a 01/2003, cujos créditos tributários foram lançados em 25/07/2003 e inscritos em dívida ativa em 07/05/2010 (fls. 02/16).

A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 09/12/2003, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls. 36/42).

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 27/04/2010. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20/07/2010 (fl. 02), o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 27/04/2010.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciada no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do

prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". (AC 00340249320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PARCELAMENTO. 1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. 2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". 4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos tributários, até a interrupção do curso do prazo e deste, até ajuizamento da ação, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos. (APELREE 200261260123661, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA NECESSÁRIA, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004571-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004571-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE PINHAL LTDA
ADVOGADO	: ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00023252620104036127 3 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto 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.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei 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, 16 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005498-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FAREX COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 99.00.02475-0 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Fls. 151/155.

Trata-se de agravo regimental interposto em face do acórdão desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 145/149).

Sucedede que no regimento interno deste Tribunal não há previsão da interposição de "agravo regimental" contra decisão colegiada proferida em sede de agravo de instrumento.

Não conheço, pois, do recurso interposto.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011777-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011777-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EUVALDO DAL FABBRO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 575/1446

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300675420034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Euvaldo Dal Fabro e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 2003.61.00.030067-8, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que não apreciou o pedido de fls. 121/127 ao argumento de que a questão foi apreciada à fl. 119 da ação originária.

Sustenta a advogada da agravante, preliminarmente, ser detentora da sucumbência.

Aduz a agravante, em síntese, que "... os honorários da condenação, como determina o artigo 23, do Estatuto da OAB - pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença", fl. 05 deste recurso.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, entendo que ocorreu a preclusão, uma vez que matéria já havia sido decidida na decisão de fl. 119 da ação originária que não fora impugnada.

Dessa forma, caberia ao agravante insurgir-se no prazo da decisão de fl. 119 e não no prazo da decisão proferida à fl. 128 que indeferiu a pretensão, vez que há muito havia sido ultrapassado o prazo para recorrer.

Assim, não tendo o agravante recorrido da decisão de fl. 119 da ação originária, consumou-se a preclusão, não sendo passível de recurso a decisão subsequente, que limitou-se a confirmar a primeira.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Ainda que fossem novos os fundamentos, o pedido era idêntico, já formulado e decidido pelo Juízo agravado. A insistência em que fosse admitida a carta de fiança, tal como juntada, alegando-se que seria regular a condição impeditiva dela constante, teve evidente caráter impugnativo, buscando ampliar o prazo para a interposição do recurso, caso mantida a decisão, como veio a ocorrer. Todavia, estando diante de tal decisão e, possuindo, como alegado, razões para demonstrar que não se houve corretamente o Juízo, caberia ao contribuinte embargar de declaração, a fim de interromper o prazo do agravo de instrumento, ou diretamente agravar de instrumento ao Tribunal. Ao decidir, no entanto, pelo mero pedido de reconsideração, acabou o contribuinte por sujeitar-se ao efeito preclusivo, a impedir que seja admitido o recurso, interposto que foi fora do prazo legal.

3. Precedentes.

4. Agravo inominado desprovido" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI n. 2010.03.00.024499-8, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI 04/10/2010, pg. 451).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL.

1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal.

2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada.

3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

4. Agravo legal não provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2010.03.00.000779-4, Relatora: Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, DJF3 CJI 15/10/2010, pg. 137).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031264-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031264-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : JOSE CARLOS LOBATO MESQUITA
ADVOGADO : MARIA SILVIA MARTINS MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090352120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso que confronta com súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que *deferiu liminar em sede de mandado de segurança* impetrado pelo Agravado objetivando a suspensão da ordem de desconto em folha de pagamento de quantias recebidas indevidamente a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, como forma de reposição ao erário.

Sucedo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que *julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-21.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012721-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SANDRO SANTANA MARTOS
ADVOGADO : VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00127212120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sandro Santana Martos em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente no total de R\$ 360.794,06 (fls. 02/25). Planilha demonstrativa do débito relativo ao período de junho/2007 a junho/2011 (fls. 128/129).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **improcedente** o pedido, na forma prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil (fls. 202/204).

Apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença e reconhecido o direito à restituição dos valores recolhidos a título da contribuição FUNRURAL, conforme pleiteado inicialmente (fls. 207/230).

Com contrarrazões de apelação (fls. 266/286), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 25/11/2011, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' no período de junho/2007 a junho/2011.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "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".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. 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. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho/2007**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 19 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002644-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
ADVOGADO : EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
AGRAVADO : SAMAC AUTOMOVEIS E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO NOGUEIRA MAZZEI
ADVOGADO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00000-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI, em causa própria, em face da decisão de fls. 38/39 (fls. 271/272 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária movida contra a empresa Samac Automóveis Comércio Ltda, **indeferiu o pedido de reserva de numerário para o pagamento de honorários de sucumbência.**

Narra a agravante que foi contratada pela Massa Falida do Consórcio Samac para propor ação ordinária de cobrança em face da empresa ora executada, a qual, diante da procedência da ação, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de 10% do valor corrigido da causa.

Assim, sustenta que faz jus à reserva de numerário nos autos da execução fiscal para o pagamento da verba honorária a que tem direito, no importe de R\$ 93.612,36 (fls. 29/30).

O d. Juiz de Direito da Comarca de São Manuel indeferiu tal pretensão por entender que a natureza alimentar dos honorários advocatícios não sobrepuja a preferência legal do crédito fiscal (artigo 186 do CTN).

Nas razões do agravo a advogada reitera que os honorários devidos pela empresa executada constituem crédito privilegiado porquanto possuem natureza alimentar, preferindo assim aos créditos tributários cobrados na ação executiva fiscal.

Decido.

Ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados, é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora de bens da executada, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, "*verbis*":

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça, encarregado da interpretação da lei federal, assim se posicionou sobre a questão (destaquei):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI Nº 8.906/94.

1. Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 941.652/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 07/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDORES. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial.

2. Em concurso de credores, os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os relativos a honorários advocatícios, segundo a orientação consolidada na Primeira Seção do STJ (cf. REsp 941.652/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 24.11.2010; REsp 1245515/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2011; AgRg no REsp 1235701/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 12.4.2011).

3. A simples razão de conferir natureza alimentar aos honorários advocatícios, a exemplo do disposto no art. 19 da Lei 11.033/2004, ou de lhes reconhecer caráter privilegiado, como fez o art. 24 da Lei 8.906/1994, não autoriza a conclusão de que preferem ao crédito tributário, em concurso de credores, pois a questão encontra disciplina legal específica.

4. Depreende-se dos arts. 186 do CTN e 83 da Lei 11.101/2005 que prevalecem sobre o crédito tributário aqueles decorrentes da legislação trabalhista ou devidos por acidente de trabalho, e a jurisprudência do STJ já proclamou que os honorários advocatícios não se enquadram nas citadas hipóteses.

5. Não compete ao STJ, em Recurso Especial, a análise de violação a preceito constitucional.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267980/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 526 DO CPC. NÃO DEVOLUÇÃO DOS AUTOS EM CARTÓRIO. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 186 DO CTN.

1. Determina o artigo 526, caput, do Código de Processo Civil que "o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso". Assim, para a admissão do recurso de agravo de instrumento, não prevê tal preceito legal a obrigatoriedade de o agravante devolver os autos em Secretaria dentro do prazo antes mencionado.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que inexistente preferência dos créditos relativos a honorários advocatícios - sejam de natureza contratual ou sucumbencial - em relação ao crédito tributário, por não serem considerados créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes: REsp 941652/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7.12.2010; AgRg no REsp 1160227/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010; AgRg no REsp 1184647/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.5.2010; e REsp 1041676/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 24.6.2009.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1245515/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002903-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ENIDE MENDES DE PAIVA
ADVOGADO : JOAO RICARDO BRANDAO AGUIRRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070245220114036183 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 339/343:

Anoto inicialmente que a declaração de autenticidade de fls. 343 encontra-se sem assinatura, não produzindo qualquer efeito.

De todo modo, *excepcionalmente* concedo a dilação de prazo por 10 (dez dias) para a agravante providenciar as necessárias autenticações ou declaração de autenticidade (artigo 365, IV, CPC), tendo em vista a Inspeção Geral Ordinária realizada na vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003998-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003998-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ DANIEL PEREIRA RIBEIRO DE SOUZA PENZO
ADVOGADO : CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001316920124036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - SP, que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de convocação e designação do impetrante para prestar serviço militar.

Alega a agravante que a liminar não poderia ter sido concedida, pois lhe acarretou dano irreparável além de ofender o contraditório e a ampla defesa. No mérito, aduz que os concluintes dos cursos de medicina, farmácia, odontologia e veterinária, mesmo com certificado de dispensa da incorporação, podem ser convocados para o serviço militar obrigatório, conforme prevêm as Leis 4.375/64 e 5.292/67.

Assevera que, com a nova redação introduzida pela Lei nº 12.336/2010 à Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), há obrigatoriedade para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, permanecendo ainda para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, inclusive por excesso de contingente.

Da mesma forma, a Lei nº 5.292/67 com redação também alterada pela Lei nº 12.336/2010, confirma disposição supracitada, prevendo ao portador de CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação) concludente do curso da área da saúde (medicina, farmácia, odontologia e veterinária), a seleção e a efetiva incorporação ao serviço militar obrigatório, por um ano, como oficial do quadro da saúde.

Ressalta, 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 após o seu término, nos termos do artigo 45 da Lei nº 5.292/67.

Requerer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como, a reforma da decisão agravada com a cassação da liminar concedida.

Relatei.

Fundamento e decido.

O art. 29, da Lei 4.375/64, consigna a possibilidade de adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso destinado à formação de médicos, dentistas, veterinários e farmacêuticos.

Por seu turno, o art. 4º, da Lei 5.292/67 estabelece que o estudante que tenha obtido adiamento da incorporação em razão de matrícula em curso de medicina, farmácia, dentista e veterinária deverá prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao término do respectivo curso.

Em que pesem os nobres motivos em razão dos quais se pretende justificar a convocação do impetrante, não é possível interpretar as normas em comento com o intuito de ampliar a sua abrangência, sob pena de se ferir o direito garantido constitucionalmente de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5, II, da CF).

Dito isto, verifico que o caso concreto não se subsume às hipóteses previstas nos referidos diplomas, pois, como se constata às fls. 21, o agravado foi dispensado em 04/12/2003 por ter sido incluído no excesso de contingente, e não em razão de estar matriculado em curso de formação de médico. Assim, não merece reforma a sentença ora atacada.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido. (REsp 1066532/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A indicação genérica de ofensa aos arts. 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão recorrido que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 2. É indevida a nova convocação de profissionais da área de saúde que tenham sido anteriormente dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 982.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.006728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : INSTITUTO DE MEDICINA E CIRURGIA VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO
PARTE RE' : NICHAN MEKHITARIAN e outros
: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN
: ARMENIO MEKHITARIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420466320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional contra decisão que indeferiu pedido de substituição dos bens penhorados.

Alega a agravante que os bens penhorados foram alvo de sucessivos leilões, tendo todos eles resultados negativos, e para que haja a devida satisfação da dívida, faz-se necessário a substituição por outros bens, mediante expedição de mandado de penhora livre de outros bens da executada.

Relatados. Decido.

Dispõe o artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Da leitura do referido texto legal extrai-se que o exequente tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.

As diversas licitações frustradas por ausência de interessados revelam que os bens penhorados (fl. 79, 84, 105/106) não despertam interesse. Isso significa que a caução do juízo é frágil e na verdade não sustenta a satisfação do credor.

No mais, frustrado, também, o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD (fls. 113/114).

Legítimo, portanto, o pedido de substituição de penhora efetuado pela exequente.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA. INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF.

AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. BEM NOMEADO À PENHORA. AVALIAÇÃO NÃO REALIZADA PELO OFICIAL AVALIADOR. BEM PENHORADO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL ALIENAÇÃO. ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE

TRIBUTÁRIA QUE NÃO PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O imóvel oferecido à penhora é de difícil localização, além de estar ocupado por milhares de invasores que ali formaram uma comunidade. Assim, dificilmente encontrará interessados em adquiri-lo. Nessas condições, a questão da avaliação perde importância, pois independentemente do valor se percebe que a constrição não conduzirá a uma expropriação frutífera. 3. A penhora não visa apenas a garantir a dívida para fins de oposição de embargos; trata-se de medida preparatória para futura expropriação judicial, com fim específico de satisfazer o direito do credor. A par do princípio da menor onerosidade da execução, sempre lembrado pelos devedores, existem também os da satisfação do direito do credor e da utilidade da execução, os quais, por seu caráter substancial, preponderam sobre o primeiro, de índole estritamente formal. Assim, sempre que o bem penhorado revelar-se de difícil ou improvável alienação pública, estará justificada a substituição. 4. A questão da alegada ilegitimidade passiva dos coexecutados não foi sequer decidida em primeiro grau. Não podendo, pois, este Tribunal apreciar a questão originariamente, sob pena de suprimir um grau de jurisdição e de ferir regra de competência originária. É certo que a alegação de ilegitimidade ad causam é de ordem pública e, como tal, passível de apreciação até mesmo de ofício, em qualquer instância. Ocorre, todavia, que a questão posta nem sequer é, propriamente, relativa à condição da ação. Cuida-se, a toda evidência, de alegação de "ausência de responsabilidade tributária", o que não se confunde com ilegitimidade passiva para a execução. Os coexecutados alegam que, por não terem exercido a tempo algum poderes de gerência, não respondem pela dívida. Essa alegação não é pertinente a qualquer das condições da ação, mas à relação jurídica material. Desse modo, mostram-se manifestamente improcedentes e inviáveis as pretensões recursais. 5. Agravo desprovido.

(AI 200403000248438, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhorados; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhorados, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e deferir o pedido de substituição da penhora efetuado pela exequente.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006730-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GERSON LUIZ BIMONTI
ADVOGADO : ALEXANDRE BARRIO NOVO e outro

PARTE RE' : TARLAUTO MECANICA NACIONAL LTDA e outros
: GILDETE TEIXEIRA DOS SANTOS ALVES
: NILSON FERNANDES ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05549156919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão proferida em execução fiscal de dívida ativa de FGTS, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

A União Federal sustenta a necessidade da tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, posto ser imprescindível para demonstrar a eventual dissolução irregular da sociedade, conforme entendimento sumulado pela Súmula 435 do STJ, o que permitiria o redirecionamento da execução em face dos sócios. Ressalta, ainda a necessidade do esgotamento de todos os meios disponíveis à localização da executada antes de se proceder à citação editalícia. Tal determinação encontra respaldo no art. 8.º da Lei Federal n.º 6.830/80, cumulado com os arts. 221 e 224 do CPC.

Decido.

Assiste sorte à parte agravante.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJI 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

No mais, consoante o disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80 c.c. o artigo 231 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, admite-se a citação do executado por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, de forma a não garantir que o devedor será efetivamente citado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme o art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

2. Recurso a que se nega provimento".

(RESP 806.645, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06 de março de 2006).

Nessa esteira, tendo em conta que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências empreendidas para a citação do executado, mister o esgotamento dos meios de localização do devedor, sendo cabível, no caso, a citação por oficial de justiça no endereço mencionado às fls. 227 dos autos principais na forma do artigo 8º, da LEF.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 16 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007024-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007024-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : GERALDO DA COSTA VELOSO e outro
: MARIA HELENA TUBINO VELOSO
ADVOGADO : LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA -
: EPP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Geraldo da Costa Veloso e outra, contra a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 152.01.2007.007075-4, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito de Cotia/SP, que julgou improcedente a execução de pré-executividade.

Relatei.

Fundamento e decido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo.

Os agravantes foram intimados da decisão agravada em 13/04/2011 (quarta-feira) - (fl. 195 deste instrumento) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 20 de abril de 2011 (quarta-feira), fl. 02.

E, não obstante o acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo não conhecer do recurso (fls. 205/207) e, por fim, determinar o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso,

o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 08/03/2012, quando já esgotado o prazo recursal. Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66. Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

"1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos" (STF - 2ª Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006, pg. 27).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA.

1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria.

2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária.

3. Agravo improvido" (STF - 1ª Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003, pg. 53).

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

3. Agravo regimental não conhecido" (STJ - 2ª Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos" (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001 pg. 316).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007028-77.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : HELOISA HELENA MANTOVANI MAGNANI
: MATEUS LAERCIO MANTOVANI MAGNANI
: THIAGO HENRIQUE MANTOVANI MAGNANI
ADVOGADO : WILSON LUIZ MANTOVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 94.00.00009-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Heloisa Helena Matovani Magnani e outros, contra a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 94/94, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade, bem como rejeitou o pedido de reconhecimento de decadência dos créditos tributários e ilegitimidade dos excipientes. A decisão agravada deferiu o bloqueio dos ativos financeiros do executado José Lauro Magnani e dos excipientes, até o limite da dívida de R\$ 10.149,42 (dez mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Relatei.

Fundamento e decidido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo.

Os agravantes foram intimados da decisão agravada em 26/08/2011 (sexta-feira) - (fl. 132 deste instrumento) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 08 de setembro de 2011 (quinta-feira), fl. 02.

E, não obstante tenha o eminente Desembargador Ribeiro de Paula determinado o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso (fls. 158/160), o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 08/03/2012, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66. Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

"1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos" (STF - 2ª Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006, pg. 27).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQUÊNCIA.

1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria.
2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária.
3. Agravo improvido" (STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003, pg. 53).

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

3. Agravo regimental não conhecido" (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos" (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00013169720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR contra a decisão de fls. 139 dos autos originais (fls. 166 do recurso) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerados ausentes os

pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante que a manutenção da interlocutória importará em risco de dano irreparável, uma vez que poderá ocorrer a alienação antecipada dos imóveis penhorados nos quais se encontram as instalações da universidade, inviabilizando o prosseguimento de suas atividades.

Afirma, ainda, a presença de verossimilhança nas alegações já que os débitos apontados na execução estão prescritos ou pagos.

Assim, requer a reforma da decisão agravada com a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedo que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente **a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 26/47), sendo vedada a suspensão da execução de ofício.

Ademais, a análise das questões afetas à prescrição e pagamento do crédito tributário evidentemente demandam dilação probatória, não sendo possível desde logo vislumbrar relevância nos fundamentos invocados. De fato, a presunção de certeza e liquidez da CDA somente poderá ser infirmada pela executada durante a instrução dos embargos.

Por fim, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

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

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007418-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007418-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: JOSEPH DANIEL
ADVOGADO	: FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA
PARTE RE'	: GEORGE DANIEL
ADVOGADO	: SUELI YOKO KUBO
PARTE RE'	: MINI MERCADO REAL DO JOCKEY LTDA e outros
	: CONSTANTIN DANIEL FILHO
	: CARMEM ANDREIA DANIEL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
	: SP

No. ORIG. : 05.00.00074-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a decisão de fls. 230/235 (fls. 222/227 dos autos originais) que condenou a exequente ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.900,00 em razão da exclusão de corresponsável do pólo passivo de execução fiscal.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007525-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00127986120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 194/198 (fls. 167/171 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente** e aquelas pagas a título de **aviso prévio indenizado, adicional constitucional de 1/3 de férias, e ausência permitida ao trabalho**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda ser incabível a compensação de valores recolhidos há mais de cinco anos, porquanto decaídos, bem como a impossibilidade de compensação dos demais períodos uma vez que não foram apresentados créditos líquidos e certos. Questiona, por fim, o critério de atualização monetária.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 26).

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que a decisão agravada *nada dispôs acerca de prazo decadencial, pedido de compensação ou critérios de correção monetária aplicáveis*. Assim, descabe a análise de tais temas nesta sede recursal sob pena de indevida supressão de instância.

No mais, observo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a

eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).
Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.

Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. **"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRg/REsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. **Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes:** REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

3. **Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que ganhou adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a

não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. 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. 467 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. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
 3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
 5. Recurso improvido.
- (AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999). Quanto à **verba recebida pelo empregado a título de ausência permitida ao trabalho**, é evidente seu **caráter indenizatório**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.

(...)

(REsp 802.408/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Esta Corte já decidiu que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias transformadas em pecúnia, licença-prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada possuem caráter indenizatório, pelo que não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 746.858/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 145)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 248)

Tratando-se de recurso que, **na parte conhecida**, é manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, pelo que **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007588-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOVIARIO ATLANTICO S/A massa falida
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MAGALHAES LEITE e outro
SINDICO : NEWTON TOSHIYUKI
AGRAVADO : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA e outro
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05481614819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 422 (fl. 396 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD em face dos corresponsáveis, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Considerou o d. juiz da causa que o débito encontra-se garantido por habilitação no processo falimentar, circunstância que inviabiliza novas penhoras (artigo 667 do Código de Processo Civil). Anoto que foram rejeitados os embargos de declaração nos quais a credora alegava a prática de atos com infração à lei pelos sócios (não repasse de contribuições descontadas dos empregados).

Nas razões do agravo a entidade exequente afirma, em resumo, (1) a inexistência de impedimento no prosseguimento do executivo na pendência do processo falimentar, (2) a ausência de plena garantia na execução, já que a habilitação na falência configura mera expectativa de satisfação da dívida, e (3) a possibilidade de prosseguimento da execução em face dos sócios, já citados, tanto em razão da responsabilidade solidária como porque caracterizada infração à lei (não recolhimento de contribuições descontadas dos empregados).

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 21).

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1997 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de dívidas previdenciárias voltada contra a empresa e os corresponsáveis José Antonio Galhardo Abdalla e Waldemar de Marchi Junior indicados nas CDA's que veiculam débitos apurados no período 01/1994 a 12/1994.

Inicialmente o feito prosseguiu somente em face da empresa executada, até que em 29/08/2005 o sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de substituir a penhora de bens da devedora em virtude da mesma encontrar-se em local incerto e não sabido (fls. 346).

Assim, em 14/02/2006 **a exequente pleiteou o redirecionamento em face dos sócios indicados na CDA com fundamento da dissolução irregular da empresa** (situação inapta na Receita Federal e não localização no endereço da sede social - fls. 348; 352). Os sócios foram citados por edital (fls. 361).

Em 19/06/2008 foi ordenada a penhora de ativos financeiros dos executados, mas a providência restou infrutífera (fls. 374/375; 382).

Tendo em vista a notícia de decretação de falência da devedora, a exequente informou ao Juízo "a quo" a habilitação do seu crédito naqueles autos e desistiu de novos atos constritivos apenas em relação à pessoa jurídica. Posteriormente, pleiteou a renovação do rastreamento e bloqueio de valores dos sócios via Bacenjud, sendo então proferida a interlocutória recorrida.

Dos elementos constantes dos autos se extrai que *os sócios indicados na CDA foram incluídos no pólo passivo da execução após a constatação de indícios de dissolução irregular da empresa*, circunstância que configura a prática de infração à lei a ensejar a responsabilização solidária dos diretores (artigo 135 do CTN).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

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, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Ademais, *a falência da empresa executada foi julgada aberta* nos autos do incidente de descon sideração da personalidade jurídica da falida tendo em vista, dentre outros fatos, a conduta do sócio José Antonio Galhardo Abdalla que articulou a *"utilização indevida das pessoas jurídicas de sorte que não ficassem devidamente preservadas no que tange ao seu funcionamento"* e a existência de *confusão patrimonial*, restando autorizados atos constritivos sobre os bens dos sócios (fls. 379).

Como se não bastasse, a exequente demonstrou que dentre as contribuições previdenciárias cobradas na execução *figuram valores descontados dos empregados mas não repassados à Previdência Social* (artigos 20 e 30, inciso I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91 - fls. 131), o que em tese tipifica o **delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal**

Ora, se a dívida tributária é também uma infração penal, é claro que incide o artigo 135 do CTN a possibilitar a corresponsabilidade do sócio, que, na instância criminal, responde pelo delito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Primeira (AI nº 2007.03.00.082323-9, DJF3 CJ1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 140) e da Segunda (AI nº 2005.03.00.085285-1, DJF3 CJ1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 436) Turmas desta Corte Regional.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão e manutenção do sócio no pólo passivo da execução.

Feitas tais considerações, resta analisar a possibilidade de renovação do bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD dos sócios.

Ora, considerando que a penhora no rosto dos autos da falência constitui mera expectativa de satisfação do crédito executado e também o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo do sistema BACEN-JUD (19/06/2008), não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros dos sócios a fim de garantir a execução.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência.

Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1267374/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1199967/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Pelo exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007716-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BSA BEBIDAS LTDA e outro
: CRBS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00173302320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BSA Bebidas Ltda e outro contra a decisão de fls. 150/150vº (fls. 123/123vº dos autos originais) que, em mandado de segurança, **indeferiu a liminar** requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga em pecúnia pelo empregador ao empregado a título de **abono-assiduidade**.

Postergo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a resposta da agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007982-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSA PATRICIA NUNES
ADVOGADO : ISAAC PEREIRA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024077020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSA PATRÍCIA NUNES contra decisão (fls. 18/20 do recurso, fls. 45/47 dos autos originais) que *indeferiu antecipação de tutela* requerida em sede ação cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de suspender o leilão designado para alienação do bem imóvel que fora objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário) e consolidado em favor da parte ré.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 11) aduzindo, em síntese, a nulidade do contrato pela falta dos requisitos do Sistema Financeiro Imobiliário (Lei nº 9.514/97) cujo procedimento levado a termos pela Caixa Econômica Federal culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que a agravante inova em sede recursal ao alegar "nulidades" que não foram objeto da petição inicial (ausência de averbação de termos de securitização de crédito, por exemplo), pelo que não conheço de parte do agravo de instrumento.

De todo modo, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisto a mínima

inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.
5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.
6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a **Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade** em 30.09.2009, ou seja, **muito antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso ocorrido em 10.02.2012 (fls. 22; 52), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos. Pelo exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15447/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040423-89.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.058717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 603/1446

APELADO : SOCIEDADE EDUCADORA BENEFICENTE PROVIDENCIA AZUL
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.40423-0 10 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Observo que, por equívoco deste relator, os embargos de declaração foram julgados, mas, em seu bojo, o julgamento conteve decisão estranha à matéria de embargos declaratórios, sobre substituição de gravame (proferida, ainda, sem que a União Federal tivesse vista do pedido, em descumprimento ao princípio do contraditório).

Sendo assim, este relator suscita questão de ordem, na qual pede a seus pares a anulação do julgado e imediato e subsequente re-julgamento dos embargos de declaração da forma correta: adstringindo-se à matéria constante dos próprios embargos. Há erro material a ser corrigido e a parte que versa sobre o pedido de substituição simplesmente não pertence, ontologicamente, ao corpo da decisão. A rigor, tal erro material poderia, poder-se-ia pensar, ser corrigido de ofício. Entretanto, reputamos prudente, em nome do princípio do colegiado e da transparência, que o incidente seja novamente levado ao conhecimento da Turma Julgadora.

Ante o exposto, suscito questão de ordem, para anular o julgamento dos embargos de declaração levados na sessão de 17.08.2011 e, na sessão ora realizada, submeto os referidos embargos declaratórios a novo julgamento, para rejeitá-los, eis que se referem a pedido de reanálise da decisão embargada, como se apontará no julgado próprio.

Leonel Ferreira
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15452/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024039-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
: VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA
APELADO : ODANIZA RANZANI DE MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face do despacho de fls.

498, através do qual deferi o pedido de republicação do acórdão proferido por esta Turma no julgamento de embargos de declaração, publicado em 14.04.2010.

Em suas razões, a embargante sustenta que o despacho é omisso quanto aos atos que considera nulos. Pleiteia que seja sanada a omissão e que, caso este Relator entenda ressalvados os atos praticados pelas partes intimadas da decisão dos embargos, sejam os seus embargos recebidos como reiteração do recurso especial já interposto.

Analisando os autos, vislumbro a omissão apontada.

Com efeito, tendo em vista a falta de intimação acerca do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela CEF, a Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF - pleiteou a republicação do acórdão e a declaração de nulidade de todos os atos que se seguiram.

Assim, através do despacho embargado, deferi apenas a republicação do acórdão e a intimação em nome dos procuradores que a FUNCEF indicou às fls. 485 dos autos. No entanto, deixei de me manifestar sobre o pedido de declaração de nulidade de todos os atos que se seguiram à publicação do acórdão.

Sucedo que nenhum ato decisório foi praticado após a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela CEF, não havendo que se falar em nulidade dos atos a ele posteriores, pois não há prejuízo à FUNCEF.

Assim, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, integrando o despacho de fls. 498 para constar que nenhuma nulidade há a ser declarada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-64.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUNICE JULIA NUNES
ADVOGADO : CARLOS DE OLIVEIRA FARACO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente o pedido** de revisão e cláusulas contratuais de Financiamento Estudantil.

Na peça proemial, a autora, fiadora de contrato de financiamento estudantil, pugnou pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: 1) a impossibilidade de discutir as cláusulas, por se tratar de contrato de adesão; 2) a falta de advertência quanto à assunção total da dívida pelo fiador em caso de morte do estudante; 3) aplica-se à sua situação o instituto jurídico da lesão previsto no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor; 4) a capitalização mensal de juros; 5) juros abusivos sem amparo legal, pugnano pela limitação a 12% ao ano.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 78/79).

Em sentença proferida em 09.04.2008, o MM. Magistrado *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o art. 2º, segunda parte, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença aduzindo o que segue: **1)** o julgamento antecipado da lide implicou em cerceamento de defesa ante o requerimento de prova documental e testemunhal; **2)** o contrato é leonino e causa prejuízo ao usuário, devendo ser revisado a fim de se reparar a onerosidade excessiva, oriunda de circunstâncias objetivas razoavelmente imprevisíveis.

Contrarrrazões às fls. 123/130, nas quais a CEF aventa a preliminar de ilegitimidade passiva.

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 132).

DECIDO.

Relativamente à matéria preliminar aventada pela CEF em sede de contrarrrazões, verifica-se que o artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelecia à época da propositura da ação (26.10.2004), que a gestão do FIES caberia à Caixa Econômica Federal, conferindo à ré legitimidade passiva para a causa, dispensando-se, ainda, a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe competia apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

Desse modo, não se afigura patente a alegada ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, à época da propositura da ação.

Deixo anotado que a Lei nº 12.202/2010 conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001 (que dispõe sobre o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior- FIES), determinando que a gestão do FIES caberá ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Assim, ultrapassado o lapso temporal de um ano, determinado no artigo 20-A da Lei 12.202/2010, para que o FNDE assumisse efetivamente o papel de agente operador do FIES , determinei à UFOR que incluísse na autuação o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado.

Contudo, a matéria preliminar deve ser rejeita, tendo em vista que, à época da propositura da ação, a Caixa Econômica Federal era o agente operador do FIES, por determinação legal.

Passo à análise da apelação interposta pela parte autora.

Inicialmente, constato que toda a documentação acostada aos autos fornece elementos suficientes ao julgamento da lide, não havendo necessidade de produção de prova pericial ou testemunhal, posto que as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Ademais, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ.

INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. O recurso especial não é via adequada ao exame de matéria constitucional, já que se destina à apreciação de controvérsias situadas no patamar do direito federal.

3. Se o juiz destinatário da prova concluiu pela desnecessidade de realização de audiência de conciliação, não há por que falar em cerceamento de defesa. Aplica-se ao caso a Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

4. Na hipótese em que o Tribunal de origem entende que o feito está substancialmente instruído e determina o julgamento da causa sem a produção de prova pericial, não há cerceamento de defesa. Precedentes.

5. É possível, em ação civil pública, a inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público quando o feito versar sobre direito do consumidor.

6. Se o acórdão recorrido analisou de modo claro, objetivo e fundamentado, as questões havidas como necessárias ao desate da lide, não ocorre violação de dispositivo de lei por falta de fundamentação.

5. Afigura-se inviável a aferição de dissídio jurisprudencial por vícios delineados no art. 535 do CPC, por restringir-se a cada caso concreto e por vincular a convicção do julgador às especificidades da questão controvertida.

6. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

7. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 736.308/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) (negritei)

Destarte, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, a apelante limita-se a argumentar a existência de onerosidade excessiva do contrato, pugnando pela sua revisão, sem apontar qualquer fundamento para o acolhimento de sua pretensão, não havendo como prosperar o pedido. Aliás, no mérito, é possível até mesmo cogitar-se a irregularidade formal do recurso, ante a falta de exposição dos fundamentos de fato e de direito necessários ao seu conhecimento.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar aventada pela CEF em contrarrazões** e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027537-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VITRUS CONSULTORIA DE MERCADOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169955320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que **deferiu liminar** em mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de débitos na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Na impetração o contribuinte narra que foi cientificado em 11 de maio de 2010, através de notificações de "Débito Confessado em GFIP", acerca da existência de dois débitos (36.827.566-3 e 36.827.567-1) impeditivos à emissão de CND.

Entendendo a empresa que tais créditos tributários estariam prescritos porquanto relativos ao período de janeiro a junho de 2004, cuja consolidação ocorreu apenas em 01 de maio de 2010, apresentou pedidos de revisão de débito confessado (processos administrativos nº 18186.003295/2010-91 e 18186.003297/2010-80).

Todavia, em razão da morosidade da Administração em analisar tais requerimentos e tendo urgência na obtenção da CND, a impetrante houve por bem efetuar o pagamento de todos os valores pendentes, não obstante considerá-los prescritos.

Sucedendo que mesmo após tais pagamentos os débitos permaneceram ativos no sistema da Receita Federal, obstando a expedição de CND. Diante disso foi orientada a apresentar "pedido de ajuste de guia GPS" que ainda encontrasse pendente de decisão administrativa, pelo que impetrou a ação mandamental a fim de obter a certidão de regularidade fiscal.

O d. juiz federal acolheu as alegações da impetrante no sentido de que as pendências apontadas como óbice à expedição de certidão negativa (débitos previdenciários nº 36.827.567-1 e 36.827.566-3) "aparentemente estão integralmente quitados mediante guias da Previdência Social - GPS juntadas às fls. 58/81 e 226/227" (fls. 239/240).

Nas razões do agravo de instrumento a União alega, inicialmente, a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, pois em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, quaisquer alegações devem ser dirigidas à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive para fins de emissão de certidão de débitos.

No mérito, afirma que existem apontamentos impeditivos à emissão de certidão de débitos, e que os processos administrativos iniciados pelo contribuinte foram encaminhados à PGFN para apreciação e providências, sem as quais não é possível fornecer a certidão requerida.

Para análise do pedido de efeito suspensivo ao agravo foram requisitadas ao Juízo de origem cópias das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 254).

Em razão do tempo decorrido desde a interposição do agravo e tendo em vista a juntada das cópias das informações prestadas pela autoridade impetrada que confirma os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, especialmente fls. 270 e 271, ordenei a intimação da agravante para que se manifestasse a esse respeito e também acerca da atual posição dos débitos.

Em sua manifestação a União informou que o crédito nº 36.827.567-1 foi liquidado por guia, mas o crédito nº 36.827.566-3 não foi integralmente quitado, restando saldo devedor conforme demonstrado nos extratos (fls. 276/284).

Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, cumpre desde logo ressaltar que as sucessivas modificações promovidas na estrutura da organização administrativa não devem resultar em prejuízo aos administrados, sendo certo, todavia, que o tema poderá ser discutido com mais vagar junto ao juízo de origem. Assim, no restrito âmbito de cognição do agravo de instrumento não há razão para o acolhimento da preliminar.

No mais, é de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Ocorre que é controversa a alegada inexistência dos débitos apontados (ao menos no tocante ao de nº 36.827.566-3), já que não há prova documental a demonstrar *prontamente* a suficiência dos pagamentos efetuados pelo contribuinte.

Ademais, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

A empresa impetrante só poderia almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 CTN caso demonstrassem *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deveria fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu esta 1ª Turma, "Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente

caso" (ROMS nº 2002.61.14.004559-2, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

Nada disso se verifica neste momento processual, sendo de rigor a reforma do despacho agravado. Sobre o tema colaciono a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.
2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.
2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

Sendo assim, **nenhum é o direito de obtenção de certidão** na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócuentes as hipóteses ali previstas, "*verbis*".

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Convém ainda aduzir que a liminar obtida pela agravada em 1ª instância tem efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado, efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionalíssimos em que não se encontra o presente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para

demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001984-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SELMA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059155620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 08 (fl. 56 dos autos originais) que recebeu a apelação da parte ré, ora agravante, apenas no efeito devolutivo quanto à parte da pretensão que foi objeto de tutela antecipada e nos efeitos suspensivo e devolutivo quanto ao restante, nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Na ação originária a parte autora, servidora pública municipal, pleiteava a restituição das importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (1/3 constitucional) referentes aos anos de 2004 a 2010, bem como as que eventualmente fossem descontadas no decorrer da demanda (fl. 21).

O pedido foi julgado procedente, à exceção dos períodos prescritos. Na parte dispositiva da sentença o d. juiz da causa consignou: "*presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), antecipo os efeitos da sentença, suspendendo a exigibilidade do crédito referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias dos autores desta ação até ulterior determinação deste Juízo*".

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação que foi recebido no efeito meramente devolutivo quanto à parte da pretensão que foi objeto de tutela antecipada, sendo este o objeto do agravo.

Sustenta a agravante que a parte autora não requereu a antecipação dos efeitos da tutela, sendo portanto incabível sua concessão.

Afirma ainda que não estão presentes os pressupostos necessários ao deferimento da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), já que é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba uma vez que compreendida na totalidade da remuneração recebida pelo servidor, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Decido.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, determina expressamente que o recurso de apelação interposto em face da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebido em seu efeito meramente devolutivo, sendo válida a mesma conclusão aos casos em que a antecipação de tutela é deferida na sentença

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. É firme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1261955/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004).

II. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1307314/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1217740/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1001046/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008)

Ademais, no âmbito deste agravo de instrumento não cabe perquirir acerca da conveniência ou não da concessão de tutela no caso concreto. O fato é que a tutela foi antecipada na sentença, de modo que neste tocante a apelação deve ser recebida no efeito devolutivo, não sendo pertinente nesta sede recursal incursionar profundamente sobre os fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Tampouco verifico na espécie a presença de risco de lesão grave de difícil reparação ao pretense direito da agravante, não sendo o caso, portanto, de excepcionar a regra do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário à orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15441/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006498-93.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DAVID YOU SAN WANG
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : MATHEUS FANTINI e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064989320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de DAVID YOU SAN WANG e FRANCISCO DE SOUZA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Após, baixem os autos, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões de apelação.
3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 19 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006722-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : FABRICIO ARRUDA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00067223120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito do órgão ministerial.
Intime-se a defesa do apelante VALTER JOSÉ DE SANTANA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
Após, baixem os autos a fim de que o Ministério Público Federal apresente contraminuta.
Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 20 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002375-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUCAS BITTENCURT HORTA reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00118442320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Lucas Bittencurt Horta**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão por excesso de prazo e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória, sem fiança, nos autos nº 0011486-58.2011.403.6181, que tramita perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Aduz, ainda, que está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

Às fls. 64/65 foram prestadas as informações.

A e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar indeferiu o pedido de liminar às fls. 92/93.

A Defensoria Pública da União opôs embargos de declaração, ao argumento de que a decisão de fls. 92/93 é omissa, uma vez que não analisou o pedido de revogação da prisão em razão do excesso de prazo.

No entanto, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau, verifica-se que no dia 15.03.2012 foi proferida sentença nos autos principais condenando o paciente **Lucas Bittencurt Horta** à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 22 dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. Também foi mantida a prisão cautelar, de forma que o paciente não poderá recorrer em liberdade da sentença condenatória.

Assim, considerando que a prisão do paciente agora decorre de título diverso, qual seja, da condenação, resta prejudicado o presente *mandamus*.

Nesse sentido a jurisprudência:

STF - HC 96769 - Relator(a) MENEZES DIREITO - Unânime. 1ª Turma, 10.02.2009. Ementa: EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal e processual penal. Tráfico ilícito internacional de entorpecentes. Prisão preventiva. Pedido de liberdade provisória. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade dessas

questões. Incompetência do Juízo processante. Dilação probatória não admitida na via estreita do habeas corpus. Inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório, cerceamento de defesa, falta de intimação da defesa para os interrogatórios realizados por carta precatória, proibição do defensor do paciente de participar do interrogatório de um dos corréus e ilegalidade na duração das escutas telefônicas. Questões não suscitadas e não apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar. Precedentes.

1. A pretensão dos impetrantes, quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, não encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, assentada no sentido de que **"a superveniência da sentença condenatória configura novo título para a prisão, inviabilizando o habeas corpus que tenha por objeto desconstituir a prisão preventiva"** (HC nº 93.345/RS, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/8/08; entre outros). Além do mais, também não está comprovado preencher o paciente os requisitos necessários para a concessão de liberdade provisória, considerando que, como alertado na decisão impugnada, estariam configurados, na hipótese, os pressupostos autorizadores da prisão cautelar.

2. O tema da incompetência absoluta do Juízo processante, no caso, demanda análise do conjunto fático-probatório constante na ação penal, inadmitida na via estreita do habeas corpus.

3. As questões relativas à inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório do paciente, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de diligências requeridas ao juízo processante, falta de intimação da defesa para os interrogatórios realizados por carta precatória, proibição do defensor do paciente de participar do interrogatório de um dos corréus e à existência de ilegalidade na duração das escutas telefônicas, sob pena de indevida supressão de instância, não podem ser examinados.

4. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

STJ - AGRHC 201000883414 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - Fonte DJE DATA: 18/10/2010 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. HABEAS CORPUS. PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA.

1. A prolação de sentença condenatória prejudica a alegação de falha na segregação cautelar, apta à concessão da pretendida liberdade provisória. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Decorrendo a custódia cautelar, agora, de novo título, fica superada a tese da falta de elementos concretos à custódia preventiva.

3. Agravo regimental não provido.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o habeas corpus, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007613-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007613-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : HUMBERTO PENALOZA
PACIENTE : CELSO NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : HUMBERTO PENALOZA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007975220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Humberto Penaloza em favor de CELSO NUNES RODRIGUES contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém o processamento da ação penal n. 0000797-52.2011.403.6181.

Consta da inicial que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, §4º, II e IV, 171, §2º, VI, 171 caput e §3º e 312, todos do Código Penal, tendo sua prisão preventiva decretada, à vista do suposto perigo da continuidade da prática delituosa.

Narra o impetrante que o mandado de prisão preventiva não foi cumprido, pois o paciente não estava em sua residência no momento da deflagração da denominada operação "CRÉDITO FÁCIL".

Relata, ainda, que a autoridade coatora determinou a citação do paciente por edital, antes de esgotadas todas as tentativas de citação do mesmo, devendo ser decretada a nulidade absoluta da ação penal, desde a citação do paciente.

Em conseqüência, requer, liminarmente, a nulidade da citação editalícia e conseqüente suspensão da ação penal até esgotadas todas as tentativas de citação do paciente. Ao final, pretende a concessão da ordem e a declaração de nulidade da citação por edital.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 17), foram prestadas às fls. 20/21, instruída com os documentos de fls. 22/256.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Quanto à alegação de nulidade da citação por edital, anoto que não assiste razão ao impetrante.

Dispõe o artigo 361 do Código de Processo Penal que "se o réu não for encontrado, será citado por edital, com prazo de 15 (quinze) dias".

Com efeito, se a citação pessoal não se concretizou porque o réu não foi encontrado nos endereços constantes nos autos e comprovado terem sido esgotados todos os meios possíveis para sua localização, é perfeitamente válida a citação por edital. Nesse sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 6a ed., pg.361:

22. Esgotamento dos meios de localização: é providência indispensável para validar a fictícia citação por edital. Se o acusado tiver vários endereços nos autos, incluindo os constantes no inquérito, deve ser procurado em todos eles, sem qualquer exceção. Caso haja alguma referência, feita por vizinho ou parente, de onde se encontra, também deve aí ser procurado. Se possível, os ofícios de localização devem ser expedidos, quando pertinentes (ex.: réu é médico, podendo-se obter seu endereço no Conselho Regional de Medicina ou em algum hospital onde tenha trabalhado). No mais, esgotadas as vias de procura, cabe a citação por edital.

Nesse sentido, também já decidiram os Tribunais Superiores:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE DE ARMA. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVA DE QUE FORAM ESGOTADOS TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA A CITAÇÃO PESSOAL. RÉU NÃO LOCALIZADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (...) I - O juízo processante atestou que, conquanto tenham sido esgotados todos os meios possíveis para a localização do réu, não foi este encontrado, daí porque citado por edital. Nulidade inexistente. II - Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. (...) VI - Ordem denegada.

STF - 1ª Turma - HC 98101 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 17.06.2010

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. CITAÇÃO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA ENCONTRAR O RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. PACIENTE QUE NÃO FAZ PROVA DE QUE RESIDIA NO MESMO ENDEREÇO HÁ MAIS DE 20 ANOS. 3. ORDEM DENEGADA. 1. Se foram envidados esforços para a localização do paciente, com diligências perante diversos órgãos estatais, todavia sem êxito, não há que se falar em nulidade da citação por edital. 2. Paciente que não faz a prova de que residia no mesmo endereço há mais de 20 anos, conforme alegado, havendo até mesmo registros em sentido contrário nos autos. 3. Ordem denegada.

STJ - 6ª Turma - HC 51275 - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 03.11.2008

Conforme se verifica das informações da autoridade coatora, foi decretada a prisão preventiva do paciente em 03.11.2011, não tendo o mesmo sido localizado e preso.

Após o oferecimento e recebimento da denúncia, foi determinada a expedição de mandado de citação para o endereço da Rua Seretinha nº 115, Jardim Imperador, São Paulo/SP, o qual voltou negativo, tendo a genitora do paciente informado que o mesmo estava foragido (cfr. fl. 42 e verso).

Também foi determinada expedição de carta precatória para a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, no imóvel localizado na Rua Mathilde Ferrari Marçon, 415, Demarchi, São Bernardo do Campo/SP, o qual também voltou negativo, pois, conforme informação dos vizinhos, o paciente havia se mudado há dois meses (cfr. fls. 45/46).

Como se vê, somente após a não localização do paciente nos endereços constantes nos autos é que foi determinada a citação por edital, não havendo que se falar em nulidade do ato.

Ademais, não há que se falar em nulidade por ausência de esgotamento de todas as tentativas de citação do paciente, pois se o impetrante tem conhecimento de algum endereço onde o paciente possa ser localizado, poderia indicar à autoridade coatora.

Ainda que assim não se entenda, depreende-se das informações da autoridade coatora e da inicial da impetração que o paciente constituiu defensor que apresentou resposta à acusação.

Dessa forma, eventual irregularidade do processo foi convalidada com a constituição de causídico para sua defesa.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008214-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008214-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE	: RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA
PACIENTE	: GABRIEL MADRID PARADA reu preso
	: MIRIAN JUSTINIANO PEREZ reu preso
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00014122520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Antonio Stochiero Silva em favor de **Gabriel Madrid Parada e Mirian Justiniano Perez**, por meio do qual objetiva o relaxamento das prisões dos pacientes, no feito nº 0001412-25.2010.403.6004 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

O impetrante alega, em síntese, que os pacientes estão presos desde o dia 18.12.2010, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa.

Com efeito, a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das

alegações formuladas na inicial.

O impetrante alega a ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, todavia, não há nos autos cópia de nenhuma peça processual da ação penal e sequer a comprovação de que os pacientes estão presos.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. Ordem denegada.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0008216-08.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008216-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE	: RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA
PACIENTE	: BERNABE QUINO SURUBI reu preso
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00000781920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Antonio Stochiero Silva em favor de **Bernabe Quino Surubi**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão, no feito nº 0000078-19.2011.403.6004 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso desde o dia 20.01.2011, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa.

Com efeito, a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

O impetrante alega a ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, todavia, não há nos autos cópia de nenhuma peça processual da ação penal e sequer a comprovação de que o paciente se encontra preso.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. Ordem denegada.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15438/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004733-66.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS
ADVOGADO : ZACARIAS SEBASTIAO FILHO e outro
: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
: JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
No. ORIG. : 00047336620034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando os fatos noticiados, defiro o pedido de adiamento, designando o dia 24 de abril de 2012 para a realização do julgamento, conferindo ao apelado e a seu advogado tempo mais do que suficiente para que possam readquirir as condições psíquicas que afirmam não possuírem no presente momento.

Ressalto que aludo apenas às condições psíquicas porque os documentos acostados não evidenciam impossibilidade física de comparecimento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15471/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0039436-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039436-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : ANDRE LUIZ TECOLO reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 619/1446

CO-REU : MARCELO PEREIRA VEIGA
No. ORIG. : 00005814020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 03 de abril de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15445/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006222-42.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006222-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : NELSON CINTRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136773720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela requerida para suspender a exigibilidade de multa decorrente de autuação do órgão ambiental.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 31/01/2012 (fl. 219), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 28/02/2012, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026304-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124820820114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada contra a União, acolheu exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, sob o fundamento de que os autores têm domicílio na cidade de Poá/SP e os fatos narrados na inicial ocorreram em Campo Grande/MS.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 526/527).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 535/538, que foi proferida sentença na ação principal (processo n. 0003647-31.2011.403.6100) e reconsideração da decisão ora recorrida, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.007575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COMTRAC COM/ E TRANSPORTES DE CARNES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247071320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037553-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA DE MOVEIS M J S LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085064320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,

julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 32) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 40/50), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Ervino Aparecido Ferreira e Ezequiel Garcia Prado eram sócios administradores da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da ação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034944-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GN COM/ DE CONFECOES LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLA RENATA GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176508820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls.151/156, houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006544-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA WT LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338168020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da execução, proposta para a cobrança de 4 anuidades, com fundamento nos artigos 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega o agravante que a responsabilidade dos sócios tem fundamento no art. 4º da Lei nº 6.830/80 e art. 568, CPC, bem como os artigos 134 e 135, CTN. Ressalta, ainda, o disposto nos artigos 45, 51, *caput* e § 2º, CC, bem como a Súmula 435/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

O crédito em cobro, acostado às fls. 24/27, refere-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autorizaria o redirecionamento.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar os seguintes aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no conselho -exequente (fl.30), conforme AR negativo .

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 quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular . Nesse sentido, colaciono:

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 irregular mente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregular mente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406 Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA.

AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico:, APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ainda, cumpre ressaltar que a responsabilidade prevista no artigo 4º, V, Lei nº 6.830/80, deve guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, CTN, norma de natureza complementar.

Pelo mesmo raciocínio, descabe a aplicação da Súmula 435, STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006699-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO e outro
: JOSE PAZ VASQUEZ
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: GONZALO GALLARDO DIAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266050320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que deixou de receber apelação interposta em face de decisão que excluiu os ora agravantes do pólo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face da empresa executada, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, tidos como irrisórios pelos recorrentes.

Alegam os agravantes que, como a execução fiscal está suspensa desde 4/7/2011, devido a adesão da empresa ao parcelamento, a interposição do recurso de apelação não prejudica a agravada e não altera a suspensão do feito executivo. Ademais, a empresa executada vem cumprindo o parcelamento e não há motivos para que se levante a possibilidade de eventual quebra de acordo.

Isto posto, verifica-se que a interposição da apelação não é um erro grosseiro.

Argumentam que a decisão que os excluiu do pólo passivo da execução fiscal foi elaborada no formato de sentença, tendo inclusive condenação ao pagamento de honorários. Deste modo, escusável o erro cometido. Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que a apelação seja recebida.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que exclui sócio no pólo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, sem, contudo, extinguí-la, por sua natureza interlocutória, é atacável por meio de agravo de instrumento, sendo considerada a apelação meio impróprio para tanto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação. 2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGEDAG 200802693667, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:05/05/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO EM DESFAVOR DO LOCATÁRIO E DA FIADORA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO DE ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA FIADORA DO PÓLO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual" (Resp 364.339/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJU de 21/6/2004). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200701233204, Relator Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJE DATA:22/04/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ALGUNS DOS SÓCIOS. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. No caso sub judice, a análise dos autos revela que os agravantes opuseram exceção de pré-executividade, objetivando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, que foi acolhida pelo d. magistrado de origem (fls. 08/12), que determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais co-executados. 2. São decisões interlocutórias os atos judiciais de fls. 08/12 e 19 destes autos, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelos co-executados determinando sua exclusão do polo passivo do feito, bem como condenou a agravada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 3. Sendo decisões interlocutórias, uma vez que resolveram questões incidentes e não colocaram término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento. 4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000330864, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:05/04/2010).

Sendo, portanto, meio impróprio a apelação para se insurgir em face de decisão interlocutória, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL. 1. Trata-se de decisão interlocutória o ato judicial que acolhe a exceção de pré-executividade, excluindo o sócio do pólo passivo da execução, porém não põe fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito executivo em relação às demais partes. 2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido. 3. Configurado erro grosseiro por inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso cabível a teor do art. 522, caput, do CPC, é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, AC 200803990037304, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 DATA:28/10/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004292-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVEIRA FELTRIN ATENDIMENTO E CONTATO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007524520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, não se mostra útil a constrição de outros bens, como estoque rotativo e maquinários, desgastados pelo uso, sem valor ou aceitação comercial, bem como insuficientes para saldar o débito, o que acaba onerando a máquina administrativa.

Alega a agravante que a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exeqüente (art. 659, CPC), que não pode ser negado sem ofensa ao devido processo legal. Ressalta também o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Argumenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis à satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.(grifos).

Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não efetivamente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006358-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RPC ENGENHARIA DA QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : CYNTHIA GODOY ARRUDA e outro
PARTE RE' : PAULO CESAR CARAMICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551309220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça. Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 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, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROGEMAR COML/ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MOREIRA DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 09.00.14179-1 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa à agravante.

À fl. 118, a recorrente foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento .

No prazo fixado, a agravante ficou-se inerte .

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal , o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária

errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003738-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : TOWER AIR INC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05256979319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001478-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : LM FCIA HOMEOP LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339674620104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não solicitou a inclusão dos sócios, mas tão somente a citação deles, porquanto já se encontram no polo passivo da ação, conforme descrito na petição inicial e nas CDAs; b) os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 24, parágrafo único da Lei n. 3.820/1960; c) os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e que a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação da agravante de que não solicitou a inclusão da sócia, mas tão somente a citação dela. Isso porque, compulsando os autos, verifico que o nome da representante legal da empresa consta da CDA apenas na qualidade de **sócia da executada**, e não de devedora/executada, tanto assim que o próprio título executivo contém pedido de inclusão da aludida sócia na hipótese de não localização da empresa executada (fls. 2 dos autos originários).

No que se refere às demais assertivas, constato que as CDAs que instruíram a execução fiscal referem-se à cobrança de multa prevista no art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

*De qualquer modo, **encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.***

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Logo, incabível o responsabilização da sócia indicada nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN, não merecendo reforma a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004981-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BARBARA MARIA DE LIMA PINHEIRO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050502320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração e Imposição de Multa n. 2008/095130380299527, lavrado por omissão no recolhimento de Imposto de Renda relativo ao montante recebido em atraso em razão de recálculo de benefício previdenciário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento

processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízos ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038005-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : DROGARIA ANTONIELLI ITAPIRA LTDA -ME
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.02822-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face decisão que, em embargos à execução fiscal, julgou deserto o seu recurso de apelação, em face da ausência de comprovação do recolhimento do valor do preparo e do porte de remessa e retorno.

Afirma o agravante que: a) o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os Conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de autarquia federal; b) o Conselho Regional de Farmácia está isento do recolhimento da taxa nas execuções fiscais movidas na Justiça Estadual de São Paulo; c) o art. 6º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 isenta-o do recolhimento da taxa judiciária; d) incide, ainda, o disposto no § 1º, do art. 511, o CPC, que dispensa do preparo os recursos interpostos pelas autarquias.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que a sua apelação seja recebida e processada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Itapira/SP (fls. 36), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996:

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 (início da vigência em 1º/1/2004), que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas na Lei n. 4.952/1985 (grifos nossos):

"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis nºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."

No que tange às pessoas jurídicas de direito público interno, aplica-se o art. 6º, que assim dispõe:

"Artigo 6º. A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

E, consoante entendimento há tempos pacificado, no conceito de autarquias estão incluída as entidades de fiscalização de exercício profissional (STF, ADI n. 1.717, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003), de forma que se conclui pela concessão da isenção do pagamento das taxas judiciais pela recorrente.

No entanto, o parágrafo único, do art. 2º, da mesma Lei, arrola as despesas processuais que não podem ser consideradas como "taxa judiciária" (grifos nossos):

"Artigo 2º. A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

I - as publicações de editais;

II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;

III - as despesas postais com citações e intimações;

IV - a comissão dos leiloeiros e assemelhados;

V - a expedição de certidão, cartas de sentença, de arrematação, de adjudicação ou de remição, e a reprodução de peças do processo, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;

VI - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;

VII - a indenização de viagem e diária de testemunha;

VIII - as consultas de andamento dos processos por via eletrônica, ou da informática;

IX - as despesas de diligências dos Oficiais de Justiça, salvo em relação aos mandados:

a) expedidos de ofício;

b) requeridos pelo Ministério Público;

c) do interesse de beneficiário de assistência judiciária;

d) expedidos nos processos referidos no artigo 5º, incisos I a IV;

X - todas as demais despesas que não correspondam aos serviços relacionados no "caput" deste artigo."

Assim, em melhor reflexão sobre a matéria, levando-se em consideração que o preparo envolve tanto as custas recursais quanto o porte de remessa e de retorno, conclui-se que **o recorrente está isento apenas do valor referente às custas**. Tal entendimento, inclusive, já foi referendado pela Terceira Turma deste E. Tribunal:

"AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - ART. 1º, § 1º, LEI Nº 9.289/96 - JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I).

2. Na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80. Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos Estados,

através de legislação própria estadual.

3. A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV).

4. Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

5. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito 'impossibilidade financeira', tanto que obteve, quando do ajuizamento dos embargos, autorização para recolhimento diferido.

5. Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão 'taxa judiciária', isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

6. **Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito 'taxa judiciária', tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.**

7. **Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.**

8. **Trata-se de atentar-se ao princípio 'inclusio unius, alterius exclusio', que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.**

9. **Agravo inominado improvido.**

(AI 0035002-94.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/11/2011, TRF3 CJ1 de 13/12/2011)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal apenas para determinar que o MM. Juiz *a quo* conceda novo prazo para o agravante recolher o valor do porte de remessa e de retorno.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008110-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALDEMAR MARETI e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : TELEXATA TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00408-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a alegação de impenhorabilidade dos imóveis constritos, nos termos da Lei n. 8.009/1990, uma vez que restou comprovado que servem de moradia do executado, sua esposa e filhos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Lei n. 8.009/1990 tem por objetivo tutelar o único imóvel residencial da entidade familiar, não havendo nos autos a demonstração dessa condição; b) o imóvel em questão não consta nos registros imobiliários como sendo bem de família; c) o ônus da prova relativamente à alegação de bem de família deve recair sobre quem alega o fato; d) o imóvel de matrícula 45.154 não pertence ao coexecutado, mas à empresa Telexata Telecomunicações Ltda.; e) ainda que fosse hipótese de bem impenhorável, convém considerar as dimensões, tendo em vista que, no caso de imóveis residenciais de dimensões dilatadas, que fogem aos padrões mínimos necessários para a residência da entidade familiar, há a possibilidade de desmembramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso até que seja proferida a decisão de mérito.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece, em seu artigo 1º, que *"o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei"*.

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar (art. 5º, da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do art. 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, ainda que não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado.

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.

2. In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.

2. Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ

22.8.2005, p. 250)

Considero, por isso, que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família e, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.

No caso dos autos, verifica-se que foi deferida a penhora sobre a integralidade do imóvel de matrícula n. 45.154 e da parte ideal dos imóveis de matrículas ns. 18.859 e 45.153, de propriedades do coexecutado, Valdemar Mareti, todos lançados no Registro de Imóveis do Anexo de Americana/SP (fls. 123/128).

Posteriormente, o referido coexecutado aduziu que os imóveis penhorados integrariam a residência de sua família, o que foi constatado por Oficial de Justiça na certidão de fls. 148v:

"Certifico eu, Oficial de Justiça abaixo assinado, que em cumprimento ao retro mandado e sua respeitável assinatura, em diligências realizadas ao endereço indicado, Av. 01, nº 270, bem como na PMA., constatei que o lote constante na matrícula nº 18859 foi unificado ao lote constante na matrícula 45153 e o lote constante na matrícula nº 45154, que recebeu o nº 137 da Rua 09, apesar de não estar unificado na PMA., está agregado aos lotes acima, formando um todo, onde está edificada uma pequena piscina, churrasqueira, enfim uma área de lazer da família, constatei ainda que no local reside o Sr. Valdermar Maretti e sua esposa Leni Solange Fernandes Mareti."

Para reforçar, além da certidão supra transcrita, o coexecutado também acostou diversos comprovantes de recolhimento de contas de telefone, luz e IPTU, todos no mesmo endereço da diligência.

Neste sentido, observo que há fortes indícios de que os imóveis penhorados são destinados à moradia do coexecutado Valdemar Mareti e sua família, o que acarreta na proteção contida na Lei n. 8.009/1990. E o fato de a matrícula n. 45.154 não estar registrada no nome do Sr. Valdemar, não obsta a possibilidade de reconhecer que o imóvel integra a moradia da entidade falimentar. Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO VINCULADO AO OBJETO DA AÇÃO. PENHORA SOBRE OS DIREITOS ADVINDOS DO PACTO AVENÇADO. IMPENHORABILIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE REGISTRO DO DOMÍNIO. POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO BEM DE FAMÍLIA OS DIREITOS ADVINDOS DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, DESDE QUE VERIFICADOS OS REQUISITOS PARA TANTO, DENTRE OS QUAIS NÃO SE INSERE O REGISTRO DO DOMÍNIO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE ESTADUAL PARA QUE PROSSIGA NO EXAME DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A ausência de registro de domínio não impede a realização de penhora dos direitos decorrentes do compromisso de compra e venda de imóvel (art. 655, XI, do CPC - penhora de outros direitos). Partindo dessa premissa, não há como considerar impossível a impenhorabilidade desses direitos, por falta de registro de domínio.

2. Afastado tal óbice, torna-se necessário o retorno dos autos à Corte estadual para que prossiga no exame dos requisitos necessários à configuração do bem de família.

3. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 512.011/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 17/3/2011, DJe de 23/3/2011, grifos nossos)

Com efeito, coaduno com o entendimento de que a Lei n. 8.009/1990 ostenta natureza eminentemente social, tendo por objetivo resguardar o direito fundamental à residência do devedor e a sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da célula familiar, tudo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

Como já salientou o eminente Ministro Castro Meira, *"a impenhorabilidade do bem de família deve ser interpretada em harmonia com o preceito constitucional que inclui o direito social à moradia, como direito fundamental (art. 6º, caput, da Constituição Federal), alicerçada na dignidade da pessoa, como um dos fundamentos da República na construção do Estado democrático de direito (art. 1º, III, da CF), na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF)"* (REsp 1.217.219/PR, Segunda Turma j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011).

Por fim, quanto à possibilidade de desmembramento, tenho que deve ser afastada, tendo em vista o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça no sentido de que os imóveis formam um todo unitário, de forma que a pretendida cisão acarretaria a descaracterização desse bem.

Assim, em exame preambular, os imóveis objetos da matrículas ns. 45.154, 18.859 e 45.153, todos lançados no Registro de Imóveis do Anexo de Americana/SP, configuram bem de família.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007060-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Atlas Distribuidora de Petróleos Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade, entendendo que os argumentos da excipiente deveriam ser objeto de embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os débitos em exigência foram extintos por compensação pendente de homologação, o que foi comprovado nos autos; b) não há necessidade de dilação probatória, sendo cabível a exceção de pré-executividade; c) não é razoável que tenha que se defender de uma pretensão executiva fundada em título nulo e inexigível, correndo o risco de ser privado de seu patrimônio.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

In casu, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDA's: 80.2.06.000829-36, 80.7.06.000390-00, 80.6.07.000978-37 e 80.2.07.000481-95.

Alega a recorrente que as duas primeiras CDA's foram integralmente pagas e as remanescentes foram compensadas.

Compulsando os autos, verifica-se que o comprovante de fls. 53 refere-se ao débito cobrado na CDA n. 80.7.06.000390-00, o que, aparentemente, corrobora a alegação de que teria havido pagamento.

No que tange à CDA n. 80.2.06.000829-36, contudo, constam apenas alguns comprovantes dos valores cobrados, o que afasta, ao menos no presente momento, a afirmação de que teria havido o adimplemento.

Já quanto às CDAs remanescentes, verifico que a questão ventilada na exceção de pré-executividade, qual seja, a declaração de compensação ainda não considerada pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção diante da precariedade da documentação acostada.

Saliente, inclusive, que a própria recorrente, quando da apresentação da exceção de pré-executividade, assim se manifestou (fls. 47):

"(...) Relativamente a CDA nº 80 2 07 000481-95 e 80 6 07 000978-37, houve compensação. Contudo, a contabilidade apresentou Declaração de Débitos sem tal informação o que gerou a cobrança indevida. A contabilidade está retificando da Declaração de Débitos e todos os procedimentos necessários para a regularização da pendência."

Assim, diante de tal situação fática, entendo que se mostra indispensável o contraditório, o qual só pode ser exercido em sede de embargos.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não admitir a alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade, conforme se demonstra nos seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS.

(...)

4. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

(...)"

(AI 2008.03.00.044918-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19/3/2009, DJF3 de 27/4/2009, pg. 148, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RECUSA DE BEM. CONSTRICÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

V - A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de produção de provas.

VI - Não é o caso da compensação alegada, pois tal questão exige, necessariamente, a produção de outras provas, fato este não admitido naquela espécie de defesa, como também no recurso apresentados. Precedentes STJ.

(...)."

(AI 2008.03.00.004346-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2008, DJF3 de 11/11/2008, grifos nossos)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal apenas para afastar a cobrança da CDA n. 80.7.06.000390-00.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002087-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002087-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : COM/ DE FRUTAS JBM LTDA
ADVOGADO : JOSIEL BELENTANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064611020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para consolidação e manutenção da impetrante no parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 42/5).

Alegou, em suma, que: **(1)** conforme Boletim de Ocorrência 08, de 13/01/2010, houve apropriação dos recursos destinados ao pagamento do IRPJ, CSL, COFINS e PIS pelo contador da empresa, gerando a inadimplência tributária; **(2)** em 05/11/2009, requereu o parcelamento da Lei 11.941/2009 e, em 17/06/2010, optou pela inclusão da totalidade dos débitos; **(3)** *"No entanto, no mês de junho de 2011, a agravante, como diversos contribuintes, teve problemas para acessar o programa eletrônico no 'site' da agravada 'Receita Federal', local específico para realizar a consolidação dos débitos (Receita e Procuradoria), especialmente em razão da invasão do sistema por 'hackers' divulgado amplamente na imprensa - fls. 240. Por esse motivo e também por um lapso na interpretação das normas regulamentares, a agravante - que é pessoa jurídica sujeita a modalidade de Lucro Presumido no ano de 2011 - não conseguiu fazer a consolidação do 'REFIS 4' no prazo legal, a ela submetido, que se encerrou em 30.06.2011. Ciente desse infeliz fato internamente e levando em conta que o sistema eletrônico foi travado, tentou mediante diversas diligências nos meses de junho e julho de 2011 às sedes das agravadas, fazer o protocolo em papel do pedido de consolidação, haja vista que os 'demais contribuintes' tinham até 29.07.2011 para consolidar; mas, não obteve êxito em seu pleito."* (f. 05/6); **(4)** além das dificuldades de acesso do sítio eletrônico da RFB e do excesso de obrigações acessórias em junho/2011, como entrega da GFIP e DIPJ, considerou, equivocadamente, que o prazo fatal de consolidação seria 29/07/2011, não atentando ao prazo específico para contribuintes sujeitos ao lucro presumido; **(5)** apesar das reiteradas negativas, continuou, de boa-fé, a recolher regularmente as parcelas, sempre aguardando a reabertura do prazo para consolidação, como ocorrera em fases anteriores do parcelamento e, recentemente, para as pessoas físicas, havendo, inclusive, pleitos de entidades de classes para reabertura de prazos, em observância aos princípios da isonomia, da eficiência e da moralidade administrativa; **(6)** o ato de

impedir a consolidação, fora do prazo da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, é ilegal e inconstitucional, afrontando a própria Lei 11.941/2009 e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé e da vedação ao excesso de formalismo; (7) apesar de o Juízo agravado entender cabível a consolidação intempestiva, negou liminar, sob o argumento de que a agravante deixou de indicar os débitos que pretendia parcelar; (8) ocorre que houve entrega de declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, sendo de conhecimento das autoridades fazendárias os valores que seriam parcelados, apenas não tendo sido possível a indicação individualizada, com o número de prestações, na fase da consolidação; e (9) nas manifestações posteriores, deixou de indicar os débitos que pretendia consolidar não pelos motivos sustentados pelo Procurador- Seccional, mas porque teve dúvidas, comunicando a pretensão de excluir os débitos de PIS e COFINS, de janeiro a dezembro/2005, pois lançados indevidamente, em face da isenção da Lei 10.865/2004.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração

de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, a fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a tempo e modo, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições estabelecidas em normas de lei ou atos normativos reguladores.

A intenção ou a boa-fé do contribuinte não são relevantes quando o descumprimento das condições não resultou, especificamente, de falha do sistema administrativo, sequer comprovada no caso concreto, mas de equívoco quanto ao prazo final aplicável às pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido, conforme expresso no artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, o que foi admitido pela própria agravante, a qual, no entanto, estava ciente, desde o início, de que *"a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, implicará cancelamento do deferimento do requerimento de adesão"* (f. 98/102).

Os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, entre outros, não podem ser aplicados para afastar requisito básico de acordo administrativo, consistente no cumprimento regular de todas as obrigações, cabendo destacar que, na situação dos autos, a agravante afirmou ter declarado a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009 e, contraditoriamente, a pretensão de excluir os débitos de PIS e COFINS, de janeiro a dezembro/2005, valendo-se da isenção da Lei 10.865/2004.

Assim, não estando presente o requisito do *fumus boni iuris*, deve ser mantida a decisão que negou a liminar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0034734-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESOBLOC IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e outros
: EFSTATIOS IOANIS EFSTATHIADIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00027507320024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038132-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro
: DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027254820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores em nome das agravantes pelo sistema BACEN-JUD.

Sustentam as agravantes, em síntese, ser inviável o bloqueio de ativos financeiros, tendo em vista que se encontravam inscritas no programa de parcelamento da Lei 11.941/09 e que vinham efetuando o pagamento da parcelas dos débitos. Alegam que foram excluídas do programa de forma errônea e sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA 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.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Observo, por fim, que a questão relativa à legalidade da exclusão da agravante do programa de parcelamento comporta análise por via própria, diversa da presente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001644-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, a fim de que seja oficiado ao BACEN para que "se abstenha de fornecer, em atenção a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira formulada pelos impetrados, concernente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.07.00-2011-01237-7, quaisquer informações e documentos relacionados à eventual movimentação bancária da impetrante, até ulterior intimação de decisão judicial em contrário" (f. 154), determinando emenda da inicial, com atribuição

de valor da causa compatível com o seu conteúdo econômico (f. 44 e v.).

Alegou: (1) imprescindibilidade de processamento do recurso sob sigredo de justiça; (2) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de apresentação pelo contribuinte ou solicitação direta ao BACEN de extratos e documentos bancários, sem ordem judicial de quebra de sigilo; (3) possibilidade de que a RFB venha a promover a quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, em face da recusa da agravante em apresentar os extratos solicitados; e (4) conformidade do valor da causa, estimado em R\$ 1.000,00, ao objeto da ação mandamental.

DECIDO.[Tab]

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, com relação à emenda da inicial, sobreveio decisão, em 08/02/2012 (f. 424), reconsiderando a determinação anterior e mantendo o valor da causa declinado na exordial, restando, assim, prejudicado o recurso neste ponto.

Quanto à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, nos termos da Lei Complementar 105/2001, conforme revela o acórdão publicado no DJE 09/05/2011, no RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

A Terceira Turma desta Corte, por sua vez, adotou o mesmo entendimento na AC 0019889-70.2008.4.03.6100, de que foi relator o MM. Des. Fed. Carlos Muta, na sessão de 04/08/2011.

Na espécie, contudo, o pedido de reforma da decisão agravada é manifestamente improcedente, pois, conforme registrou o Juízo *a quo*, o termo de intimação fiscal 0810700-2011-01237-7 não apresenta qualquer violação da garantia de sigilo, apenas intima o contribuinte a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a movimentações bancárias, nos termos dos artigos 7º, § 1º e I, do Decreto 70.235/72 e 909 do Decreto 3.000/99 (f. 159/61), informando que "*caso encontre dificuldades para obter os extratos/documentação bancária, a Receita Federal poderá solicitar diretamente às instituições financeiras toda a documentação citada (...)*", condicionada à manifestação/autorização expressa do contribuinte a respeito (f. 164/5).

Diante da recusa da agravante (f. 169/96), não há qualquer indicativo de que a RFB pretenda solicitar diretamente ao BACEN os dados e extratos bancários, sem anuência expressa do contribuinte ou sem autorização judicial de quebra de sigilo, o que não se presume pelo simples termo de ciência e continuação de procedimento fiscal (f. 408).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Indefiro o pedido de processamento do recurso em sigredo de Justiça, nos termos do artigo 155, I, do Código de Processo Civil, porquanto não constam dos autos documentos sob garantia de sigilo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019906-73.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.019906-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : ROLANDO OSORIO VERDECIA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 646/1446

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008565-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança, tendo sido a apreciação da concessão de efeito suspensivo reservada para após a instrução do feito.

Conforme se verifica, entretanto, que o mandado de segurança nº 2007.60.00.008565-5 foi julgado na sessão do dia 22 de julho de 2010, pelo o que restou prejudicado o presente recurso por perda do objeto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o presente recurso por perda do objeto.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001528-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001528-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : TRINEVA ARTEFATOS DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423208520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, indicando o número do processo de origem, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017521-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L ATELIER MOVEIS LTDA e outro
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
AGRAVADO : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA
PARTE RE' : SERGIO VLADIMIRSCHI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091275519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de sucessão empresarial dissimulada e determinou a inclusão, no pólo passivo do feito, das empresas GF Trend Indústria e Comércio de Móveis Ltda., LA Studium Móveis Ltda. e Investimov Comércio e Representação de Móveis Ltda, bem como do sócio-gerente da executada original (Francisco Del Re Netto), mas deixou de redirecionar a execução aos sócios das empresas apontadas como sucessoras.

Em síntese, a agravante sustenta que a fraude perpetrada com a sucessão empresarial de fato enseja a inclusão de todos os sócios das sucessoras no pólo passivo do feito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, conquanto o I. julgador tenha reconhecido a sucessão empresarial a ensejar a inclusão das empresas sucessoras e do sócio gerente da L'Atelier Móveis Ltda., ao menos por ora não é possível afirmar presentes os elementos necessários ao redirecionamento do feito também aos sócios gerentes das empresas que sucederam a devedora originária, pois não restou comprovada a impossibilidade de garantia da execução pelos meios ordinários.

Evidentemente, se demonstrada a dissolução irregular ou a inexistência de patrimônio das empresas ora incluídas no pólo passivo do feito originário, poderá a exequente pleitear novamente a providência. Nesta fase processual, no entanto, entendo prematura a medida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030625-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HUMBERTO AGNELLI
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outros
: SEVER MATVIENKO SIKAR
: CELINA FERREIRA DA SILVA
: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05268036119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir Humberto Agnelli do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em síntese, o agravante argumenta que os honorários advocatícios devem ser majorados, conforme o disposto no art. 20, §3º, do CPC, ainda que não tenha sido opostos embargos, visto que a agravada incluiu-o indevidamente no polo passivo, obrigando-o a contratar um advogado para que pudesse defendê-lo em juízo.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 312/317).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08).

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08).

Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados, o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034769-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034769-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 98.11.02676-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a União sobre a petição e documentos de f. 323/359, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004909-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004909-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : ANA CLAUDIA DE MELLO MENDONCA e outros
: RODOLFO RODRIGUES TONIASSO
: SILVANA REGINA KONRADT
ADVOGADO : ALBERTO ORONDJIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008445020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INEP que, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro horas) a contar da intimação, concedesse vista da prova de redação dos autores, sob pena de multa diária.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003256-09.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RFR PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348018320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Roberto Félix Ramalho, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código

Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da alteração contratual da sociedade executada anexada aos autos (fls. 90/93), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 67), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Roberto Félix Ramalho, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento já mencionado.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após sua citação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Roberto Félix Ramalho no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002835-19.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARTINS NACANO CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251624620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Osvaldo Martins Filho e Gecy de Medeiros Martins, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação executiva. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder

de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, verifica-se que as tentativas de localização da ora agravada foram realizadas no endereço situado na Av. Guapira, n. 1777 A, Vila Gustavo, CEP 02265-002, São Paulo/SP, nos termos do aviso de recebimento negativo (fls. 57) e da certidão do Oficial de Justiça (fls. 113).

Ocorre que, de acordo com as informações constantes da ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 80/81), aludido endereço não corresponde ao último informado pela empresa executada (Rua Rio Bonito, n. 845, complemento 899, Loja 112, Pari, São Paulo/SP). Assim, não é possível presumir a dissolução irregular da executada mesmo diante da certidão de fls. 113.

Ademais, verifica-se que nenhuma diligência foi realizada no endereço das filiais da sociedade indicadas no já citado documento da JUCESP.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001372-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 655/1446

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILL CAR AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464718920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. José Roberto Rodrigues da Silva, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, verifica-se que a diligência certificada a fls. 66 não foi realizada no último endereço informado pela empresa executada à Junta Comercial do Estado de São Paulo, nos termos da ficha cadastral apresentada pela própria agravante a fls. 91/94 (fls. 78/81 da execução fiscal originária).

Dessa forma, a empresa executada continua aparentemente ativa, não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para sua localização e de bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização do sócio indicado pela Fazenda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041619-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE COSTA e outros
: MAFALDA GABRIEL DOS SANTOS
: MARIA ANGELICA DE BRITO ARAUJO
: MARIA ANTONIA FERNANDES
: MARIA ELISA PATTARO
: MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em medida cautelar de exibição de documentos, concedeu a liminar para que a agravante juntasse os extratos das contas de poupança solicitados na inicial, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não compete à empresa pública ré guardar extratos de contas de depósito por todo o prazo de vinte anos, pois, de acordo com a resolução BACEN n. 1.528/1989, o prazo para sua guarda é de cinco anos; b) não há prova nos autos da existência das contas poupança que os agravados alegam ter sido titulares; c) a concessão da liminar conduz ao esgotamento prematuro do objeto da demanda; e d) a decisão judicial que estipula prazo tão exíguo para seu cumprimento, sob pena de multa diária, além de ser inexecutável, fere o princípio da razoabilidade.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da ação originária, constato que, quando da prolação da sentença, asseverou o Magistrado Singular que a CEF já teria apresentado alguns extratos bancários:

"Conforme provam os documentos de fls. 12/14, 18/19, 23, 27/29, 33/35 e 39/41, os autores pleitearam à CEF, pelo seu agente localizado na Agência de Adamantina, fossem apresentadas cópias de extratos de suas contas de poupança. Porém, referidos extratos somente foram exibidos pela CEF após manejar a presente ação cautelar. Ou seja, os autores tiveram que propor ação para que a CEF apresentasse os extratos solicitados, circunstância a denunciar o interesse processual. Todavia, o mesmo não pode ser dito em relação ao pedido de exibição das seguintes contas: 013.00006471-1, pertencente ao autor Luiz Henrique Costa, que teve seu encerramento em 22/09/1986 (fl. 60), antes, portanto, dos períodos pretendidos; 013.00034053-0, pertencente à autora Mafalda Gabriel dos Santos, que teve sua abertura em 31/12/1996 (fl. 103), depois dos períodos pretendidos; 013.00032120-0, pertencente à autora Maria Antônia Fernandes, que teve sua abertura em 30/11/1994 (fl. 125), depois dos períodos pretendidos; 013.00038529-0, pertencente à autora Maria Lopes da Silva, que teve sua abertura em 30/05/1994 (fl. 129), depois dos períodos pretendidos; No mérito, o pedido procede em parte.

(...)

No caso, a exibição pretendida abarca os períodos de maio a julho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, março a junho de 1990 e de janeiro a março de 1991, alusivos às contas ns. 013.00006471-1, 013.00020356-8, 013.00034053-0, 013.00016008-7, 013.00016195-4, 013.00007913-3, 013.00032120-0, 013.00026069-3, 013.00007041-0, 013.00012632-6 e 013.00038529-0. Em relação à conta n. 013.00012632-6, a ré trouxe aos autos todos os extratos reclamados (fls. 153/161); no tocante às contas n. 013.00020356-8, 013.00016008-7 e 013.00016195-4, foram exibidos de acordo com o respectivo período de vigência. Por fim, a conta n. 013.00007913-3, pertencente à autora Maria Angélica de Brito Araújo, não foi localizada pela ré."

Entendo, destarte, que como a CEF já acostou os extratos reclamados, não subsiste mais interesse jurídico a ser tutelado.

No que tange à incidência da multa, contudo, entendo que deve ser reformada a decisão atacada, tendo em vista o disposto na Súmula n. 372, do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória"*.

O fundamento da Corte Superior é de que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, somente se aplica nas demandas que versem sobre obrigações de fazer e não fazer.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para afastar a condenação da multa diária imposta à agravante.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.03.00.011538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMOL COM/ E REPRESENTACOES DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494701520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI; b) a não localização da empresa no seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200602668204, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 53/59), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa em 17/6/2003**.

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E. Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "*a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade*" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002838-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2023 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478635920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Jair da Ressureição Paula, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 36/41), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 29), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Jair da

Ressureição Paula, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após sua citação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Jair da Ressureição Paula no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007165-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES PREN TAN LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA FUCHIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171828720024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, visto que não foi localizada em seu domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifíco, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 108), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 116/118), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações contratuais, Sam Che Chung era sócio-gerente da pessoa jurídica à época da constatação da dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001694-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RICARDO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000363620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "para determinar que a Autoridade Coatora encaminhe, em regime de urgência, o recurso hierárquico à autoridade competente para seu julgamento, bem como para o recurso seja por ela recebido no efeito suspensivo."

Verifíco, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006245-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASA LESTE GAS AUTOMOTIVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220169420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou

dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 103) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no mais recente endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 72/73 e 121/122), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Alessandra Hermínia Fittipaldi era sócia-administradora da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão da referida sócia no polo passivo da ação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007328-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES NACAM LTDA e outros
: FRANCISCO ASSIS GUABIRABA
: FRANCISCO VALDERI CARNEIRO FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315924820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação. Em síntese, a agravante argumenta que a sociedade empresária foi encerrada irregularmente, visto que não foi localizada em seu domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 47), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço dos registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 54/57), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a ficha cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade, Francisco Assis Guabiraba e Francisco Valderi Carneiro Freire eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época da constatação da dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007578-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439090520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003537-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003537-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
AGRAVADO	: VIVIANE PESTANA PANGONI
ADVOGADO	: OSVALDO PESTANA e outro
REPRESENTANTE	: WALDIR PELEGRINI PANGONI
ADVOGADO	: OSVALDO PESTANA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00000732720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INEP que, no prazo de 24 (vinte e quatro horas) a contar da intimação, concedesse vista da prova de redação da autora, informando-a diretamente sobre o resultado, por meio eletrônico.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006676-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006676-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : ANIBAL EMILIO MOCO HERNANDEZ
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042179320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006691-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006691-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 96.00.00180-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, aplicando o artigo 739-A do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (f. 95).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente do e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08/07/08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência

anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência.

A propósito, especificamente, assim já decidiu esta Turma:

AI 2009.03.00019149-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010: "*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739 -A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1.Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739 137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2.A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739 A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 3.Assim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentamos acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739 A do CPC. 4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739 A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6.Os requisitos, acima elencados, são exigidos cumulativamente. Precedentes desta Relatoria: AI 200803000041308; AI 200703001030648. 7. Não obstante, uma das questões alegadas tenha certa relevância (inexigibilidade do IRPJ incidente sobre a correção monetária de ativo circulante - imóveis destinados à venda), a hipótese não reúne os demais requisitos previstos no art. 739 -A, CPC, quais sejam, a suficiência da penhora, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo e a comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação a que estaria submetido. 8. Agravo inominado improvido."*

Na espécie, a decisão agravada mencionou que o bem penhorado nos autos (f. 60/61) foi objeto de constrição em outras execuções fiscais e, em se tratando de grande devedor, não há como reconhecer a garantia integral da dívida, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, devendo os embargos ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo *caput*, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto, conforme constatado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006919-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006919-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO ROSSI
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 671/1446

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, em execução fiscal, sob o fundamento da nulidade do processo administrativo fiscal pela demora em sua conclusão (contrariando a razoável duração do processo) e pela ausência de julgamento de recurso especial pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como da prescrição e da decadência de parte dos débitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A rejeição da exceção de pré-executividade foi fundamentada nos seguintes termos (f. 91/2):

"[...] As questões suscitadas pelo executado - tanto aquelas concernentes à regularidade do processo administrativo de constituição dos créditos, quanto a atinente à decadência - não prescindem de aprofundada investigação dos fatos - das razões da demora daquele processo, dos atos praticados no curso dele, do momento da entrega da declaração de bens e rendimentos relativa ao ano de 1989 e da notificação do contribuinte -, isso a exigir atividade probatória imprópria à via defensiva eleita, como se vem de expor.

Por isso, não admito a exceção de pré-executividade.

Havendo de prosseguir, portanto, a execução, e dada a preferência legal, defiro a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, conforme protocolo de ordem de bloqueio que faço acostar aos autos. [...]"

Em face de tal decisão, o recurso, alegando que (1) a análise da prescrição e da decadência dispensa dilação probatória, podendo ser efetuada com a observação das provas documentais, já que foi juntado todo o processo administrativo fiscal; (2) a manifestação da UNIÃO sobre a exceção de pré-executividade, apresentada após o prazo concedido pelo Juízo, deve ser desconsiderada pela intempestividade, assim como o pedido de bloqueio de valores pelo BACENJUD; e (3) a intempestividade da manifestação demonstra que o pedido de bloqueio é juridicamente inválido, demonstrando que, em verdade, a decisão sobre o BACENJUD foi expedida de ofício, em contrariedade ao que dispõe o artigo 655-A do CPC.

No caso, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a exceção de pré-executividade mais do que impugnar a validade formal da CDA, busca a nulidade do procedimento fiscal, pelo suposto descumprimento de prazos para decisões, análises de recursos e conclusão do processo administrativo pela autoridade tributária, e pela ausência de remessa dos autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo, em que apurada a infração e aplicada a sanção respectiva, não é matéria sujeita a exame de ofício ou cognição sumária da exceção de pré-executividade, como tem sido decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

AGRESP 712.041, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido."

Cabe destacar, ainda, que a cópia do processo administrativo fiscal juntada não se encontra em sua integralidade, ao menos neste recurso, para o fim de se afirmar, desde já, que a análise seja possível pela simples observância dos documentos constantes dos autos.

No tocante à decadência, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o

pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AC 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

AC 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30.05.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

AC 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 18.02.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, também encontra-se pacificada 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.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, nem da inscrição em dívida ativa, mas da constituição definitiva do crédito, que se dá com a solução de eventuais defesas administrativas apresentadas, sendo de se observar que, no caso, não se fala de declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 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. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. 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, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

No caso, a CDA 80.1.07.042790-89 refere-se ao IRPF com vencimentos em **31/05/1990, 22/07/1991, 14/05/1992, 30/06/1993 e 31/05/1994**, com respectivas multas. O auto de infração que constituiu o débito, por sua vez, foi lavrado em **26/04/1995**, sendo o contribuinte cientificado em **05/05/1995** (f. 122/5), demonstrando, portanto, que não houve o decurso do prazo decadencial. Embora não tenha sido juntado cópia integral do procedimento administrativo fiscal, a PFN alega que a notificação do contribuinte quanto ao julgamento do Conselho de Contribuintes foi efetuado em **15/07/2005**, fato não contestado pelo contribuinte, encerrando o PA, constituindo definitivamente o crédito tributário. A execução fiscal foi proposta em **23/04/2007**, após a vigência da LC 118/05, sendo o prazo prescricional interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em **24/07/2007** (f. 29), pelo que inexistente a prescrição.

Por fim, embora a PFN tenha apresentado manifestação fora do prazo estabelecido pelo Juízo, onde, outrossim, foi requerida a penhora de valores, é certa a inexistência de previsão legal de nulidade do ato, permitindo que o Juízo, assim, considere as alegações ali constantes, tal qual admite o artigo 224 do CPC ("*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*"), pois, ainda, cabe à exequente requerer as diligências para o andamento do feito, não havendo razão lógica para que se abra nova vista para que, só então, seja requerida a penhora, em nítida afronta à economia processual e à razoável duração do processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005765-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : BRUNO SOUZA VASCONCELOS DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344091220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, do pedido de inclusão de titular da firma individual no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Corte, no sentido de que o titular de firma individual, diferentemente do que ocorre com o sócio em sociedade de responsabilidade limitada, está sujeito ao regime de responsabilidade ilimitada, por não existir sociedade, confundindo-se a pessoa jurídica com a pessoa física, assim como os respectivos patrimônios.

A propósito, os seguintes acórdãos desta Corte:

AI 2009.03.00041930-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/07/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL . PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - Assiste razão à recorrente. II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac n° 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010). IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento."**

AI 2006.03.00097327-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 07/04/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. FIRMA INDIVIDUAL . RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE. I - O redirecionamento na execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, do Código Tributário Nacional. III - Em se tratando de firma individual , a responsabilidade do administrador decorre da identificação entre a empresa e a pessoa física. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento provido."**

Tal orientação, embora divirja do entendimento de que se aplica aos titulares de firma individual o regime do

artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, converge para a solução que, recentemente, a Suprema Corte conferiu à controvérsia levantada no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, em que se declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93 - que foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 (artigo 79, VII) -, apenas "*na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*", por considerar-se, em suma, que:

"A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, o tratamento constitucional recaiu sobre a figura do **terceiro, sócio de sociedade de responsabilidade limitada**, que não poderia ser responsabilizado, com base em lei ordinária, de forma diversa da que prevê a lei complementar tributária (Código Tributário Nacional, artigo 135, III), nem ter desconsiderada a sua personalidade, enquanto terceiro, distinta da personalidade jurídica da sociedade, a que pertence. No caso de firma individual, a inexistência de sociedade, de sócio e de terceiro, autoriza a conclusão de que não se aplica ao respectivo titular a regra regente da situação de terceiro, prevista no Código Tributário Nacional, daí que a responsabilidade do agravado, como aventada pelo CRF, ser resultante apenas e tão-somente da sua própria condição de único integrante da empresa, por isto firma individual. **Na espécie**, embora sem prova de que se trata de firma individual, certo que consta o nome dos sócios da CDA, a eles incumbindo, portanto, o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01/04/2009: "**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 consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso**

especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil e diante da jurisprudência firmada, dou provimento ao recurso para deferir a inclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056180720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito executado.

Alega a agravante que, após sua exclusão do Parcelamento Especial (PAES) em 23.09.2005, o Processo Administrativo n. 10880.481291/2004-52 somente foi movimentado em julho de 2010 e a execução fiscal ajuizada em 06.12.2010, de forma que restou configurada a prescrição do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Afirma, ainda, que não incluiu o débito objeto da presente execução no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, bem como que a mera adesão ao programa não constitui causa interruptiva da prescrição. Aduz que a manutenção da decisão agravada implica-lhe graves prejuízos, motivo por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dada sua manifesta improcedência e contrariedade com o entendimento jurisprudencial dominante.

Tenho entendido que o mero pedido de parcelamento corresponde ao ato inequívoco extrajudicial que importa no reconhecimento do débito pelo devedor, sendo causa interruptiva do prazo prescricional, de acordo com o disposto no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA.

1. No que aqui se mostra relevante, adota-se o termo a quo da contagem da prescrição alvitrado no decisum (1o. de janeiro de 1.997), o que conduz ao termo ad quem para 1o. de janeiro de 2.002. A execução foi proposta em junho de 2.000, sem que ocorresse a citação válida, até a data da prolação da sentença, em 2.009.

2. O ponto que se mostra relevante diz respeito ao parcelamento . A sentença consigna que a adesão ao PAES ocorreu em 27 de agosto de 2.003, mas a prescrição já se consumara em data anterior, ou seja, 1o de janeiro de 2.002.

3. É certo que o parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade e o reconhecimento inequívoco da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN).

4. Não é necessária, portanto, a formalização do parcelamento, mas o mero ato de reconhecimento da dívida,

no curso do pedido de parcelamento , já se configura em causa de interrupção da prescrição. 5. Não há informações precisas nos autos sobre o teor de tal solicitação de parcelamento, mas é possível que contenha o reconhecimento da dívida, pelo executado. Tal fato conduziria à interrupção da prescrição , em dezembro de 1.998, resultando que o crédito seria ainda exigível, quando da concessão do outro parcelamento , em novembro de 2.003.

6. Não se encontram nos autos informações suficientes para a decretação da prescrição , de ofício. 7. Apelação provida.

(TRF3 - AC n. 1528252, processo n. 200061820305092, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Santoro Facchini, DJF3 de 29/11/2010, p. 1153). G.m.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante conseqüência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. De nada adianta, ainda, argumentar a posterior exclusão do REFIS, pois o que importa é que, antes disto, admitiu a dívida.

3. Apelação improvida.

(TRF3 - Tuma D (Judiciário em Dia), AC n. 798818, processo n. 200161240006221, Rel. Juiz Federal Conv. Leonel Ferreira, DJF3 de 29/11/2010, p. 534).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental.

3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

4. Nas execuções fiscais regidas pela Lei Federal nº 6830/80, é inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado.

5. O crédito tributário foi constituído pelo próprio devedor, quando da confissão, seguida de parcelamento do débito.

6. É causa interruptiva da prescrição "...qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso IV, do CTN). interrupção do prazo prescricional com a assinatura do pedido de parcelamento de débitos.

7. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

8. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado) 9. Apelação improvida.

(TRF3 - AC n. 983317, processo n. 200403990373219, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 de 09/09/2010, p. 669). G.m.

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O pedido de parcelamento feito pelo contribuinte é ato que importa reconhecimento do débito, interrompendo o prazo prescricional que, em caso de descumprimento do acordo, recomeça a correr, por inteiro, da data da rescisão do parcelamento. (TRF-5ª R. - AGTR 87702/PE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 09.03.2009).

2. O art. 174, parágrafo único, inc. IV, do Código Tributário Nacional estabelece que "a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

3. Tendo sido apresentando pedido de parcelamento do contribuinte à administração tributária, há o reconhecimento da dívida por parte do devedor, que enseja a interrupção do prazo prescricional, cuja contagem só recomeça quando houve o indeferimento da pretensão do contribuinte.

4. A ausência de pagamento da primeira parcela é causa para rescisão do parcelamento , mas não tem o condão de afastar os efeitos da confissão do débito como causa da interrupção da prescrição . 5. Apelação não provida.

(TRF5 - AC n. 497557, processo n. 200983020014184, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE de 05/08/2010, p. 282). G.m.

Dessa forma, não há que se reconhecer a prescrição do débito inscrito na CDA n. 80 2 10 028447-41, visto que, em 02/09/2009, houve pedido de adesão ao parcelamento (fls. 137 e 212/227), o que constitui, por si só, em reconhecimento da dívida pelo devedor, tendo, portanto, o condão de interromper o lapso prescricional. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025295-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00916672920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada nas alegações de ilegitimidade passiva, decadência e prescrição intercorrente da pretensão executiva.

A agravante alega, em síntese, que os documentos dos autos comprovam não ter havido sucessão tributária da sociedade originalmente executada (Auto Comércio e Indústria Acil Ltda.) pela Keiper do Brasil Ltda., o que afasta a aplicação do artigo 133, I, do CTN. Afirma que os contratos que celebrou com a executada não caracterizam a aquisição de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal. Também sustenta ter ocorrido a prescrição intercorrente da pretensão executória contra si, haja vista que decorreu mais de cinco anos entre o pedido de redirecionamento e o suposto ato de sucessão da empresa executada. Argumenta, ainda, que a executada aderiu ao parcelamento tributário instituído pela Lei n. 11.941/2009, o que suspende a exigibilidade do crédito e afasta o redirecionamento da execução. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspenso o curso da execução.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente se verifica nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Nesse sentido, dispõe o artigo 133, do CTN que "*a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato*".

No caso em exame, a situação fática exposta indica que a empresa originalmente executada, Auto Comércio e Indústria Acil Ltda., e a agravada, Keiper do Brasil Ltda., eram associadas da empresa Keiper Acil Indústria e

Comércio Ltda. (CNPJ n. 74.576.679/0001-06) até fevereiro de 1997, quando a primeira saiu do quadro societário desta última, a qual passou a ter outra denominação. Posteriormente, a executada foi admitida no quadro societário da agravante em posição minoritária, configurando a associação entre as empresas.

Com efeito, há elementos nos autos que revelam fortes indícios de formação de grupo econômico entre a agravante (Keiper do Brasil Ltda.) e a empresa executada (Auto Comércio e Indústria Acil Ltda.), com confusão patrimonial e identidade de objetos sociais.

No que respeita à prescrição intercorrente, observo que esta ocorre quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. *A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.*

2. *prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.*

3. *Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.*

4. *O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).*

6. *Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.*

7. *Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.*

Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não constato a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após sucessivos atos no sentido de tentar localizar bens da executada original para garantia do crédito, bem como da verificação de que a empresa passou a ter uma redução expressiva de sua receita bruta, houve o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre as sociedades citadas e de redirecionamento do processo contra a agravante (fls. 422/439).

Dessa forma, sem respaldo os fundamentos deduzidos pela agravante, devendo ser destacado, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA. ART. 133, I, DO CTN.

I - *O art. 133, I, do CTN responsabiliza integralmente o adquirente do fundo de comércio, pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.*

II - *Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor*

deste.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 706.016/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 26.04.2005, DJU 06.06.2005, p. 214).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. AFASTAMENTO. REDIRECIONAMENTO PARA O NOVO SÓCIO-GERENTE. ART. 133 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Sodalício é pacífica no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN, a fim de que se admita o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, não sendo autorizada pela simples falta de bens que garantam eventual execução.

2. O recorrente adquiriu a empresa Forma Elétrica Ltda. em conjunto com outrem, em substituição a dois outros sócios, passando a incorrer nos ditames do art. 133 do diploma legal retrocitado.

3. O art. 133 do CTN não se aplica somente aos casos em que haja transferência de titularidade de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, conforme se abstrai da sua dicção, litteris: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:". (grifos nossos)

4. O disposto no art. 133 do CTN autoriza o redirecionamento da execução para os novos sócios-gerentes, sendo despiciendo, portanto, discutir eventual infringência ao art. 135 do mesmo diploma legal.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 790.112/MG, Rel. Ministro José Delgado, j. 11.04.2006, DJU 22.05.2006, p. 168).

Quanto à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, constato que aludida pretensão não foi objeto de apreciação pelo Juízo originário, de forma que a análise por este Tribunal acarretaria indevida supressão de instância jurisdicional. Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024420-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PEDRO DA ROCHA ROQUETE e outro
: LUIS DE GONZAGA VALE SALES
ADVOGADO : NIDIA REGINA DE LIMA AGUILAR FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STARLON IND/ E COM/ LTDA e outros
: DAISY LEMI FORNERETO
: CRISTINA MARIA CLARISSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.017368-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados.

Alegam os agravantes, em síntese, serem partes ilegítimas para figurarem na execução fiscal, pois não se

encontram configurados os requisitos do artigo 135,III do CTN. Alega, outrossim, prescrição intercorrente dos débitos em cobro.

Por decisão de fls. 176/181, foi parcialmente deferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada (fls. 187/196).

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Quanto à alegada prescrição, não há o que ser provido.

Tem-se entendido, que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO.

INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

"AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. SÓCIOS QUE NÃO EXERCERAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. CONDUZIDAS COM EXCESSO DE PODER OU FRAUDULENTAS NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NESTE MOMENTO PROCESSUAL.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. Apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada compareceu espontaneamente aos autos, não está caracterizada a desídia do ente exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente. A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Neste caso, com exceção de Jairo Joelsas, nenhum outro sócio foi administrador, diretor ou gerente da sociedade executada. Além disso, não há indícios de que a sociedade executada tenha sido dissolvida irregularmente porque ela responde à execução fiscal originária e chegou a indicar bens para garantia da execução fiscal, o que demonstra sua disposição em cumprir suas obrigações tributárias. Outrossim, não foram indicadas condutas dos sócios que demonstrassem sua atuação com excesso de poder ou mediante fraude. O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Como a aplicação dessa legislação foi afastada porque considerou-se que não se subsume a este caso, em que a União é o sujeito ativo do tributo executado, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Agravo inominado desprovido".

(AI 200903000142130, Terceira Turma, Relator Desembargador Nery Junior, DJF3 CJ1 de 01/05/2010, p.154)

No caso em tela, verifico que, muito embora o requerimento de inclusão tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi por diversas vezes

sobrestado em virtude de várias suspensivas ocorridas no feito, como, por exemplo, o oferecimento de embargos à execução.

Dessa forma, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

No tocante ao redirecionamento da ação em face dos sócios, entretanto, entendo que mereça reforma em parte a decisão agravada.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. 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.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade

de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, consoante verifico da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 106/109), o co-executado Pedro da Rocha Roquete retirou-se da sociedade executada em 25/02/1997, sendo que, após sua saída, a empresa executada continuou suas atividades.

A apuração da dissolução irregular da sociedade ocorreu em 2002 (fl. 64).

Por esse motivo, cabível a exclusão do sócio **Pedro da Rocha Roquete** do polo passivo da ação executiva.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004270-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004270-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO	: MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00454689420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal de crédito não tributário.

Alega a agravante que a CDA em questão, lastreada unicamente em infração administrativa por vício no serviço de transporte aéreo público, sujeita-se aos efeitos da recuperação judicial a que submete a empresa executada.

Almeja a extinção da execução porque lhe é defeso, por força de lei, o pagamento da CDA nestes autos, porquanto deverá ser o respectivo montante satisfeito nos termos do plano de recuperação judicial, aprovado e homologado no Processo nº 583.00.207.255180-0, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo.

Faz um breve histórico da recuperação judicial e sobre a infração administrativa não-tributária.

Discorre sobre a hermenêutica do art. 6º, § 7º, LRF.

Argumenta que o deferimento da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 6º, *caput*, LRF, suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor visando a um espaço temporal - 180 dias - para reorganização financeira da companhia em crise. São exceções dessa regra e, por essa razão, terão seu regular processamento independentemente do processo concursal: (i) que demandem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); (ii) de cunho trabalhista (art. 6º, 2º) e (iii) de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).

Por outro lado, a concessão da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 49, nova todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, não fazendo exceção material a qualquer um deles (salvo àqueles descritos nos parágrafos desse dispositivo, que não se aplicam à espécie), seja de natureza cível,

comercial, trabalhista, administrativa e/ou tributária.

Aduz que, embora as exceções elencadas não sejam suspensas pelo prazo de 180 dias, uma vez aprovado o plano de reestruturação e concedida a recuperação - o que já ocorreu na hipótese - todos esses créditos sujeitam-se obrigatoriamente ao procedimento e à classificação contida da LRF, porquanto não há exclusão material, ao contrário, notadamente quanto à Dívida Ativa não tributária.

Argumenta que execuções de natureza fiscal (art. 34, Lei nº 4.320/64) e de natureza administrativa (demais créditos da Fazenda Pública) não se confundem, até porque a LRF, no art. 2º, distingue duas espécies de Dívida Ativa da Fazenda Pública para fins de cobrança (tributária e não tributária) e outorga a elas tratamento processual distinto, cabendo ao aplicador do Direito considerar os efeitos dessa distinção.

Assim, o art. 6º, § 7º, LRF, não alcançaria as execuções de Dívida Ativa não tributária.

Sustenta que inaplica-se à hipótese o disposto no art. 187, CTN e, consoante ao disposto no art. 4º, § 4º, LRF, a cobrança de Dívida Ativa não tributária se sujeita ao processo de recuperação judicial.

Sustenta ainda que a recente redação do art. 187, CTN, dada pela LC 118/2005, deve prevalecer sobre o art. 29, LRF, posto que o primeiro dispositivo foi harmonizado à nova ordem inaugurada pela LRF.

Ressalta o disposto no art. 83, VI, LRF, por meio do qual são considerados créditos quirografários, no caso de falência, "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para o fim de ser extinta a execução, declarando-se a competência do Juízo da Recuperação Judicial, de modo que se determine a sujeição dos créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a exequente receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos da BRA.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A agravante alega, em suma, que o crédito, de natureza não tributária, em cobro não se sujeita às disposições da Lei nº 6.830/80, se sujeitando, por outro lado, à suspensão prevista na Lei nº 11.101/2005.

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput).

Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) **as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).** Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial.

(CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifou-se)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE

Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar

frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRCC 200900721190, Relator Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, DJE DATA:28/04/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que,

conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007697-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIMAGEM SERVICOS DE ASSISTENCIA DIAGNOSTICA POR IMAGEM S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400585520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que restou negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante do cadastro da Receita Federal.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro da Receita Federal, conforme se infere do AR negativo (fl. 56) e dos documento juntado à fl. 61 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

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, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exeqüente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006743-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CHIANG VEN CHUNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535591320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006795-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PENSIONATO PARA A 3 IDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348895820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006783-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CRISTO REI SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534968520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente

prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005487-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PENG CHENG CHING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536033220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005430-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : CRISTIANE PEREIRA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272250520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são uma das principais fontes de renda para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002,

com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010820-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VISCOPAR COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO ALLOUCHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009823-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores em nome da agravante pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser prematuro o bloqueio de ativos financeiros, vez que ofereceu bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Invoca o princípio da menor onerosidade do devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Por decisão de fls. 470/verso, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (489/497).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal

Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA 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."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007505-03.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : ERCI MARIA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07660082019864036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a remessa dos autos para a Contadoria Judicial, para que os cálculos sejam elaborados na forma do que restou julgado, incluindo-se juros de mora até a data em que o valor da condenação tornou-se definitivo.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

De início, não constato a hipótese de prescrição da pretensão executória, uma vez que não se pode depreender, das fls. indicadas pela agravante, o trânsito em julgado da decisão que pôs termo ao feito originário.

Quanto ao mais, o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício

precatório , apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007394-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUARDO MAITA e outros
: ANA PAULA DA CUNHA MAITA
: ANDRE DA CUNHA MAITA
: CAROLINA DA CUNHA MAITA
ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004388120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Maita e outros, em face de decisão (fls. 177) que, em ação de cobrança em fase de execução do julgado, manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 171, que indeferiu o pedido de condenação da executada ao pagamento dos juros remuneratórios.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, os agravantes, na realidade, pretendem reformar o *decisum* de fls. 171, proferido em 28/9/2010 e publicado no Diário Eletrônico em 27/10/2010, de acordo com o andamento processual eletrônico no site da Justiça Federal.

O fato é que, ao invés de utilizarem-se do agravo de instrumento contra a referida decisão, os agravantes apresentaram, em 28/10/2010, pedido de reconsideração, aduzindo que a ausência da condenação ao pagamento dos juros remuneratórios seria mero erro material. Agora, pretendem valer-se da decisão proferida a fls. 177, que manteve o indeferimento por seus próprios fundamentos, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. *Intempestividade do agravo de instrumento.*

3. *Agravo improvido."*

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 22/3/2011, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007672-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GUTEMBERG ADRIAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO LUCIANO GARZAO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005183420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gutemberg Adrian de Oliveira em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa, após a apresentação da defesa preliminar do § 7º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, recebeu a petição inicial e determinou a citação do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que: a) durante o inquérito civil, não restou demonstrada a ocorrência de cobrança irregular em face dos pacientes operados pelo SUS; b) os procedimentos realizados pelo recorrente não faziam parte da tabela de procedimentos cirúrgicos do SUS à época; c) ao ser notificado de que os fatos foram apurados pelo hospital local, devolveu o dinheiro recebido pelos procedimentos investigados; e d) o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo arquivou a sindicância instaurada para averiguar os fatos, sob o argumento de que não se vislumbrou infração ético-profissional na conduta realizada.

Requer a concessão da tutela antecipada para que seja arquivada a ação de improbidade administrativa.

Decido.

Consultando o andamento processual eletrônico da Justiça Federal, em relação à ação originária, verifica-se que já foi proferida sentença nos seguintes termos (Diário Eletrônico de 28/10/2011):

"(...)

*Ante o exposto, **julgo procedente o pedido, com resolução de mérito**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido Gutemberg Adrian de Oliveira nas seguintes sanções: a) ressarcimento, em favor do Sistema Único de Saúde, do valor de R\$ 8.294,52, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação; b) perda do cargo de Prefeito Municipal de Aguaí, após o trânsito em julgado desta sentença; c) suspensão dos direitos políticos por seis anos, após o trânsito em julgado desta*

sentença; c) pagamento de multa civil no valor do dano; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Condeno-o, ainda, a pagar ao requerente honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, 3º, do Código de Processo Civil. Custas pelo requerido. Comunique-se ao i. relator do agravo. À publicação, registro e intimação."

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo preambular externando quando do recebimento da petição inicial mostra-se prejudicada pela sentença que julgou procedente o pedido, decisão esta de natureza exauriente, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

No caso, como o agravante já interpôs a apelação (remessa dos autos a esta Corte em 2/12/2001), a discussão acerca da eventual insubsistência da ação civil pública deve ser ali realizada.

Nesse sentido assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA NO RITO ORDINÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE NÃO-CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O Ministério Público propôs Ação Civil Pública imputando aos réus ato de improbidade administrativa enquadrado no art. 9º, XI, da Lei 8.429/1992, em razão de apropriação indevida de valores repassados pelo Município de Araçatuba para entidade associativa, a título de subvenção.

2. O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido, condenando os recorridos ao ressarcimento do Erário e aplicando-lhes as sanções legais. O Tribunal de origem, contudo, deu provimento à Apelação por entender que a ausência de notificação prévia constitui nulidade absoluta e, na sequência, declarou a prescrição.

3. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houve

comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

*4. Na hipótese, os réus foram validamente citados e tiveram assegurado o direito à ampla defesa, tendo o Juízo de 1º Grau concluído pela procedência do pedido deduzido pelo Parquet. **Proferida a sentença condenatória após regular tramitação pelo rito ordinário, fica superado o juízo liminar de mero recebimento da petição inicial, razão pela qual não há falar em nulidade.***

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.174.721/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27/4/2010, DJe de 29/6/2010, grifos nossos)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004742-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004742-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS VAZ
ADVOGADO : ROBERTO TCHIRINCHIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00005715020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004722-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004722-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : SOCIEDADE ALFA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012887420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para a *"imediata expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a análise das impugnações, com efetivação dos procedimentos administrativos, suspendendo-se a exigibilidade das inscrições 80.6.11.095177-80 (12157.000791/2011-34) e 80.7.11.020853-42 (12157.000790/2011-90), nos termos dos artigos 151, III e IV, do Código Tributário Nacional"*.

Alegou a agravante que: (1) a expedição de certidão de regularidade fiscal foi negada pela PFN sob o fundamento da existência de débitos com exigibilidade em aberto, a saber: (a) inscrição **80.6.11.095177-80** (PA 12157.000791/2011-34), COFINS, R\$ 1.754.113,23; (b) inscrição **80.7.11.020853-42** (PA 12157.000790/2011-90), PIS, R\$ 307.540,26; (c) inscrição **80.3.04.002331-72**, (d) inscrição **80.6.04.060976-63**, e (e) inscrição **80.7.04.014559-84**; (3) estes três últimos débitos (80.3.04.002331-72, 80.6.04.060976-63 e 80.7.04.014559-84) são objeto da EF 0058350-98.2004.4.03.6182, processada perante a 1ª Vara de EF, estando garantido por depósito judicial, com exigibilidade suspensa, portanto; (4) aqueles dois primeiros débitos (80.6.11.095177-80 e 80.7.11.020853-42) foram compensados com créditos decorrentes de demandas judiciais ajuizadas para o reconhecimento de ilegalidade/inconstitucionalidade de tributos, e conseqüente repetição dos valores pagos; (5) a compensação foi efetuada com base no artigo 66 da Lei 8.383/91, que permite o encontro de contas sem necessidade de decisão judicial; (6) os créditos utilizados decorrem dos seguintes mandados de segurança: *"a) Processo nº 2004.61.00.010246-0 foi impetrado pela Impugnante, cujo objeto era declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança da COFINS nos moldes preconizados pela Lei 9.718/98, quanto a base de cálculo e à majoração da alíquota. Os autos encontram-se no Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, aguardando o juízo de admissibilidade dos Recursos Especial/Extraordinário apresentado pelas partes; e b) Processo nº 2004.61.00.010245-9 foi impetrado pela Impugnante, ante a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que regulamentavam o PIS, bem como das Medidas Provisórias editadas e de suas indigitadas reedições. Os autos encontram-se pendentes de julgamento no Superior Tribunal de Justiça"*; (7) constatando que os débitos compensados constituem óbice à emissão da certidão, apresentou impugnação em 27/09/2011, alegando a compensação e a decadência; (8) a impugnação foi apresentada com base no artigo 15 do Decreto 70.235/72, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN; (9) os débitos cobrados encontram-se atingidos pela decadência, já que decorridos mais de cinco anos entre o fato gerador e a inscrição em dívida ativa; e (10) não é aplicável para o caso o artigo 170-A do CTN, já que a compensação foi autorizado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A medida liminar foi indeferida nos seguintes termos (f. 201/4)

"[...] Com efeito, os atos praticados pela Administração, inclusive os de caráter tributário, gozam de presunção de legitimidade. Partindo dessa premissa cabe ao impetrante o ônus de demonstrar de forma inequívoca seu direito, o que aparentemente incorre nos autos.

Pelo que se verifica da petição inicial e documentos que a acompanham, não foram apresentados esclarecimentos suficientes à comprovação de plano de que a parte impetrante não tenha de fato débitos exigíveis.

De fato, dentre outros, o extrato de informações fiscais de fls. 42/43, indica a existência de saldo devedor de contribuição social sobre o lucro líquido (3º trimestre de 2011), não havendo qualquer prova que afaste a sua exigibilidade.

No mesmo documento, denota-se, também, haver pendência de comprovação administrativa da medida judicial que trata do processo administrativo de nº 10880.735.226/2011-81. Neste caso, não se afigura a existência de ato coator ilegal ou abusivo, aparentemente não havendo interesse de agir da impetrante, posto que apenas deveria apresentar os documentos exigidos perante a autoridade competente.

Isto, por si só já afasta o direito da impetrante de obter certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

O requerimento relativo ao reconhecimento da decadência e prescrição tributárias, além de exigir a prévia manifestação do impetrado, que poderá apresentar fatos que descaracterizem tais alegações, deve ser objeto de apreciação somente em sede de sentença, posto tratar-se de questão que põe fim a uma parte da demanda.

No que se refere à exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.3.04.002331-72, 80.6.04.060976-63 e 80.7.04.014559-84, considerando que estas são objeto da Execução Fiscal nº 0058530-98.2004.403.6182, o apropriado é que os correspondentes pedidos de suspensão de tais dívidas sejam formulados nos mesmos autos. Este entendimento, aliás, é reforçado pela cópia de petição de fls. 49, na qual fica demonstrado que este requerimento inclusive já foi apresentado naquele processo, quando da oferta de garantias. Portanto, no caso da impetrante não ter obtido êxito em seu intento naquele processo, questão esta que não ficou clara neste processo, ao menos nesta primeira análise da matéria, se deflui que lhe competiria fazer uso dos mecanismos processuais à sua disposição para reversão do r. decisum, não sendo possível a utilização do mandado de segurança como substitutivo do recurso competente para seu intento, muito menos dirigido a juiz de mesmo grau de hierarquia, a teor do que dispõe a Súmula nº 267 do c. STF.

Também não há como se reconhecer a existência do fumus boni iuris no pertinente às impugnações administrativas, eis que foram apresentadas após as correspondentes inscrições em dívida ativa, sendo necessário a oitiva das autoridades apontadas como coatoras nos presentes autos para melhor elucidação da questão, haja vista a possibilidade de tais defesas serem intempestivas ou inapropriadas.

Por fim, em relação aos documentos do processo administrativo nº 12157.000791/2011-34 (fls. 75/106) e ao processo judicial nº 2004.61.00.010246-0 (fls. 155/177), no qual ficou determinada a compensação de créditos somente após o trânsito em julgado da ação (fls. 160, 174 e 176), não ficou comprovado a que débitos fiscais se referem, ao menos nesta apreciação sumária não tendo valia para ilidir as exigências tributárias ora contestadas. A alegada compensação dos créditos assegurados pela r. sentença proferida nos autos da ação de nº 2004.61.00.010245-9 também não podem ser aferidos neste momento, ante a insuficiência dos documentos juntados.

No mandado de segurança as provas devem ser pré-constituídas bem como os fatos incontroversos. Nesse sentido, vale citar o conceito de direito líquido e certo definido por Carlos Velloso:

[...]

Note-se que não foram apresentados esclarecimentos suficientes à comprovação de plano de que a parte impetrante não tenha de fato débitos exigíveis. É possível se verificar a existência de inscrições em plena exigibilidade. Ressalte-se, ainda, que de forma expressa, o artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) prevê que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, não discrepando a doutrina de tal prescrição:

[...]

No mais as alegações fáticas controversas, demandam a prévia oitiva da autoridade coatora, pelo que considero ausente o fumus boni iuris essencial à concessão do pedido.

Assim, não estando preenchidas as exigências necessárias à concessão da medida postulada, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, devendo a interessada socorrer-se das vias próprias em caso de irresignação".

Na espécie, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO

REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF , não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

No caso, os débitos inscritos em dívida ativa referem-se ao PIS e à COFINS, e foram constituídos através de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, demonstrando a impertinência da alegação de decadência. Alega, ainda, a agravante que ao solicitar a emissão de certidão de regularidade fiscal, constatou que dois débitos inscritos em dívida ativa, que estariam extintos por compensação com créditos decorrentes de demanda judicial, impediriam a pretensão do contribuinte, e que, então, apresentou "impugnação", alegando a compensação e a decadência do crédito, e que suspenderia a exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do CTN. Em verdade, tal "impugnação" constitui pedido de revisão de débitos, estando assente na jurisprudência que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional:

RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar

em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Não há que se aplicar à hipótese a previsão de impugnação contida no artigo 15 do Decreto 70.235/72, a possibilitar que tal manifestação, efetuada com base no direito de petição, seja considerada a causa suspensiva do artigo 151, III, do CTN, pois aquele dispositivo está nitidamente a se referir à impugnação apresentada em decorrência da constituição de ofício de débito, pela lavratura de auto de infração, o que não é o caso dos autos, conforme dispõe o artigo 9º do mesmo Decreto: "Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. [...] Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Por fim, os supostos créditos utilizados pelo contribuinte na compensação originar-se-iam de demandas sem o trânsito em julgado. Ora, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, pacifica a divergência a respeito da compensação em exame sumário, adotando a orientação no sentido de que: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória". O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, seja por meio de liminar -- como literalizado --, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, mesmo porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

Tampouco há que considerar a compensação dos débitos com base no artigo 66 do Decreto 8.383/91, que cuida de hipótese de compensação de tributos da mesma espécie, pois sequer houve demonstração documental de qualquer procedimento neste sentido, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005763-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : HIPERFARMA JABAQUARA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343684520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de citação e penhora de bens do sócio RAFAEL ARAUJO FIRMINO, em execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça 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, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."**

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: "**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 omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. 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. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."**

- RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."**

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o Resp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL**

- RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, consta da petição inicial e CDA's (f. 20/5) o nome da pessoa jurídica e sócios-gerentes, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra o agravado, conforme requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035624-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não houve prescrição intercorrente, visto que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data em que teve conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em agosto de 2003 (fl. 35, verso) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas em maio de 2011 (fls. 201/203).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, com a realização de pesquisa de bens da pessoa jurídica executada e de diversos pedidos de penhora na tentativa de garantir a execução.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ DE BEBIDAS GUARU LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00034-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ DE BEBIDAS GUARU LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a designação de datas e horários para a realização dos leilões dos bens penhorados nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos em cobrança na execução fiscal originária, relativos à COFINS devida no período de junho a setembro de 1992, não são exigíveis, pois já extintos pela compensação. Aduz que a própria Receita Federal do Brasil informou que estava admitindo a compensação proveniente do processo n. 98.0801638-3 e, assim, considerando extintos os créditos relativos aos meses de novembro/1991 a agosto/1992.

Apesar disso, peticionou a exequente requerendo a continuidade da execução com a mesma CDA, reduzindo o valor da execução para R\$ 13.696,63. Posteriormente, a exequente apresentou novos cálculos relativos à CDA n. 80.6.02.071064-09, apurando o montante de R\$ 14.116,26. Dessa forma, sustenta que o valor do débito não é aquele que consta da CDA que embasou a execução, devendo ser substituída a CDA, com nova citação e penhora. Requer concessão de efeito suspensivo e, ao final o provimento do recurso, *"reformando a decisão de fls 158, anulando a CDA inicial (...), não permitindo a continuidade da execução de forma simples sem substituição da CDA e nova penhora, julgando por consequencia extinto a execução fiscal"* (fls. 8, sic).

O MM. Juiz *a quo* apresentou as informações solicitadas a fls. 95/101, acompanhadas de documentos.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Primeiramente verifica-se que, de acordo com os elementos constantes dos autos, o pedido de efeito suspensivo formulado pela recorrente, com vistas ao sobrestamento da execução fiscal originária, encontra-se prejudicado. Realmente, nos termos das informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo*, em 15/10/2010 foi determinada a suspensão da execução fiscal originária pelo prazo de 90 dias, tendo em vista petição apresentada pela executada em razão da existência de divergência entre o valor do direito creditório reconhecido pela autoridade fiscal (R\$ 38.593,98) e o montante por ela apurado, que totalizaria R\$ 48.781,21, suficiente para a compensação de todo o crédito exequendo (fls. 159/160 daqueles autos).

Desde então, a execução fiscal subjacente tem sido suspensa pelo MM. Juiz *a quo*, sendo que em 5/12/2011 foi proferida decisão suspendendo o processo de origem por mais 60 (sessenta) dias, de acordo com as informações constantes no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, a recorrente não possui qualquer interesse recursal no que tange à determinação do sobrestamento do feito executivo.

Por outro lado, no que se refere ao pleito de anulação da CDA em virtude das alegadas divergência entre o real valor do débito e aquele constante do título executivo - e, conseqüentemente, entre o valor do direito creditório reconhecido pela autoridade fiscal e o montante apurado pela agravante - observa-se que o MM. Juiz *a quo* não apreciou a questão, sendo que a decisão apontada como agravada limitou-se determinar a designação de datas e horários para a realização dos leilões dos bens penhorados (fls. 158).

Dessa forma, analisar a questão posta neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.006981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO ANTONIO DOS REIS FLAUZINO E CIA LTDA -ME e outros
: JOAO A DOS REIS FLAUZINO -ME
: JOAO A DOS REIS FLAUZINO
: SANTOS E FLAUZINO S/C LTDA
: JOAO HENRIQUE FLAUZINO MANUTENCAO -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 97.00.00035-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão da empresa JOÃO HENRIQUE FLAUZINO-ME no pólo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de JOÃO ANTONIO DOS REIS FLAUZINO & CIA LTDA-ME.

Alega a agravante que João Antonio dos Reis Flauzino, para dar continuidade a suas atividades empresarias sem pagar tributos, constituiu em nome próprio as empresas João A dos Reis Flauzino ME; João A dos Reis Flauzino; João Antonio dos Reis Flauzino & Cia Ltda-ME e Santos & Flauzino S/C Ltda e, em nome de seu filho, constituiu a empresa João Henrique Flauzino Manutenção ME, todas com CNPJs diversos e explorando atividades também diversas. Todavia, a administração é do patriarca João Antonio dos Reis Flauzino.

Argumenta que o endereço onde essas atividades eram exploradas se trata de um mesmo local, no entanto, com numeração diferente, ora estabelecida sob o nº 330, ora sob o nº 330 fundos, ora sob o nº 320, mas todos na Rua São Caetano.

Afirma que tudo foi certificado por Oficial de Justiça.

A executada, conforme pesquisas realizada no banco de dados da Receita Federal, encontrava-se inativa desde 1999, exceto em 2003, quando apresentou declaração de IRPJ com movimentação econômica no 3º trimestre.

A empresa João Henrique Flauzino Manutenção ME iniciou suas atividades em 30/1/2007 e, embora tenha apresentando declaração de IRPJ referente ao ano 2007, até o momento não apresentou qualquer declaração com movimentação econômica.

João Antonio dos Reis Flauzino é titular e/ou sócios de quatro empresas e todas apresentam algum tipo de irregularidade tributária.

Sustenta que na certidão de fls. 327 (autos originários), o Oficial de Justiça encontrou a co-devedora Roseli, em plena atividade laboral, no endereço comercial onde está estabelecida a empresa João Henrique Flauzino Manutenção ME e, nos autos da execução fiscal 21/2010, constatou-se que ali foi encontrado João Antonio, também em plena atividade (certidão de fl. 44 dos autos originários).

Em diligências administrativas, constatou-se que João Henrique trabalhava à época da constituição da empresa em seu nome, como empregado no comércio de Sorocaba, para empresa Admilson Floriano Oliveira ME, cujas informações foram extraídas do banco de dados da Secretaria da Receita Federal.

Desta forma, verifica-se que João Antonio Flauzino mudou seu endereço comercial para o atual estabelecimento da Rodovia Raposo Tavares, s/n, + 300m, Bairro Água do Pavão, Assis/SP, explorando atividade empresarial em nome de seu filho João Henrique, sob a denominação comercial João Henrique Flauzino Manutenção ME, embora explorando atividade econômica diversa.

Requer o reconhecimento judicial da ocorrência de grupo econômico entre as empresas sob a titularidade de João Antonio dos Reis Flauzino, de Rosle Nogueira dos Santos Flauzino e de João Henrique Flauzino e seja incluída no pólo passivo da ação a empresa João Henrique Flauzino Manutenção ME.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008743-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.004007-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta em face de decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em suma, que a apelação discute a prescrição do crédito tributário, consoante a Súmula Vinculante nº 8/STF. Discorre sobre a prescrição do débito em questão.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a apelação seja recebida também no efeito suspensivo.

Indeferiu-se a suspensividade postulada.

O MM Juízo de origem informou que a execução fiscal, ao qual os embargos foram distribuídos por dependência, foi extinta pelo pagamento integral do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, bem como houve pedido de desistência, pela executada, dos embargos.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que a execução fiscal foi extinta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Em consulta junto ao sistema processual informatizado e conforme informado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que a execução fiscal nº 2000.61.02.011618-5, a qual os embargos à execução foram distribuídos por dependência, foi extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 794, inciso I c/c o art. 795, ambos do CPC.

É cediço que o interesse jurídico-processual decorre do binômio necessidade- utilidade da prestação jurisdicional, assim representados: "necessidade" de se utilizar da via judicial para deduzir a pretensão resistida e " utilidade " do procedimento jurisdicional eleito à obtenção da tutela jurisdicional invocada.

Na hipótese, inexistente a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, faltando a recorrente o interesse no recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006546-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : NATURAL LIFE IND/ FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331836920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo da execução, proposta para a cobrança de 2 anuidades, com fundamento nos artigos 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega o agravante que a responsabilidade dos sócios tem fundamento no art. 4º da Lei nº 6.830/80 e art. 568, CPC, bem como os artigos 134 e 135, CTN. Ressalta, ainda, o disposto nos artigos 45, 51, *caput* e § 2º, CC, bem como a Súmula 435/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

O crédito em cobro, acostado às fls. 24 e 25, refere-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autorizaria o redirecionamento.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar os seguintes aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no conselho -exequente (fl.28), conforme AR negativo .

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular . Nesse sentido, colaciono:

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 irregular mente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregular mente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA.

AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico:, APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ainda, cumpre ressaltar que a responsabilidade prevista no artigo 4º, V, Lei nº 6.830/80, deve guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, CTN, norma de natureza complementar.

Pelo mesmo raciocínio, descabe a aplicação da Súmula 435, STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007330-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAZCO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: CARMIM LUCIA MOIZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00088289720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp

898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 43 e 66), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de CARMIM LÚCIA MOIZE (fls. 68/69) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 75/78), que a requerida participava do quadro societário, na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN. Entretanto, resta resguardado o direito da incluída argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.028985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação monitória em fase de execução, indeferiu o pedido de desbloqueio de valor localizado em conta bancária da pessoa jurídica executada. Alega a agravante, em síntese, que a ordem cronológica dos atos processuais não foi observada, bem como que o bloqueio de numerários foi realizado em desconformidade com os princípios da publicidade, da função social da empresa, do contraditório e da ampla defesa. Aduz que a penhora *on-line* é medida excepcional e que se faz necessária a utilização de outras vias cabíveis para o adimplemento da obrigação. Afirma, também, haver excesso de execução. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA 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 BACEN JUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.
6. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Sendo assim, não tem respaldo a alegação de que a medida adotada é revestida de caráter excepcional. Ademais, verifico que não existe clara correspondência entre os valores bloqueados e os que a agravante alega serem destinados para a manutenção do faturamento da empresa.

No mais, não reconheço ter havido ofensa aos princípios apontados pela agravante, haja vista que a fase executória foi regularmente processada, com observância do contraditório e da ampla defesa, como bem fundamentou o MM. Juízo na decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007606-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ELETROWATT COML/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00254502320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes da executada. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006821-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMAFI COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros
: MEGADRILL SOUTH AMERICA ENGENHARIA E COM/ LTDA
: FLOWTEX SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO DE PINHO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000141820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de mandado de segurança.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da respectiva certidão de intimação, peça obrigatória para a interposição deste recurso.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030451-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO TREVO ARARENSE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00277-0 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001559-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WATIVA COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010728-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do co-executado, por entender ser necessário prévio esgotamento das diligências para localizar bens em nome dos executados.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução, sendo desnecessárias prévias diligências para localização de bens.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta, ante a devolução do aviso de recebimento não cumprido.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente ressalto que o agravo de instrumento comporta imediata apreciação, desnecessária a intimação da parte agravada, a qual não constituiu advogado nos autos originários, prevalecendo a aplicação dos princípios da celeridade e efetividade. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Passo ao exame do mérito.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009)

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
(...)

Por todos esses fundamentos, adoto o novo entendimento da Terceira Turma, que se encontra em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, data em que se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003307-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176871820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao processo administrativo n. 12157.001057/2011-92.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 625/626v dos autos principais (fls. 642/643 do presente recurso), não tendo a agravante instruído o presente recurso com cópia do verso das folhas 625 e 626 daqueles autos, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso.

Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido."

(*AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005*)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000425-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : H S S CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA e outro
: HAMILTON SOARES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 05.00.00146-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) o fato ensejador do pedido de inclusão do sócio ocorreu somente em 2010.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha

Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) **"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 13/7/2005 (fls. 101v - juntada do mandado em 1º/8/2005) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em 28/9/2011 (fls. 332), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, **refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora**. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006820-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIANA MATIELO RIBEIRO
ADVOGADO : PATRICIA RIBEIRO GOMES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000746420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada para a obtenção de vista da prova de redação realizada pela parte autora no ENEM 2011, bem como nova correção dessa prova, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, não foi trasladada na sua integralidade a fl. 93 do processo originário (fl. 125 do presente recurso destes autos), estando ausente **o verso da lauda referida**, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005656-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA NEW YORK LTDA
ADVOGADO : ISRAEL ZANEBUNE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00542511720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005751-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : FCIA VERGUEIRO LTDA -ME
ADVOGADO : ERICK ALTHEMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00602432720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZAMP TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062156520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da

citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 31) e dos documentos juntados às fls. 36/37 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditório ou

obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007624-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTARES IND/ DE COS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059601020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 60) e dos documentos juntados às fls. 65/67 dos presentes

autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

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, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu

domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005367-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : DEDIER RIBAS FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509806320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência

requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014519-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
AGRAVADO : CSN CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001163420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária cominatória que objetiva a suspensão da contratação decorrente do Pregão Eletrônico n.º 118/2010, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente em parte o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030859-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169423820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustentou que os créditos inscritos nas CDAs de ns. 80.6.11.001866-40, 80.7.11.000509-91, 80.6.11.001872-99, 80.6.11.001873-70, 80.7.11.000512-97, 80.3.11.000122-84, 80.3.11.000120-12, 80.6.11.001867-21, 80.6.11.001868-02, 80.2.11.000605-16, 80.7.11.000510-25, 80.3.11.000121-01, 80.6.11.001870-27, 80.6.11.001871-08, 80.2.11.000606-05 e 80.7.11.000511-06 estariam a impedir a expedição de aludida certidão. Alegou que referidos créditos foram objeto de compensação, com o que estariam extintos. Teceu considerações sobre a ocorrência de prescrição. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 171/172v).

Contramina pela parte agravada, às fls. 174/201.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso, às fls. 203/204.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009339-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036473120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, as agravantes sustentaram que são as proprietárias dos veículos mencionados nos autos, não devendo ser responsabilizadas por infrações cometidas pelos arrendatários (processos administrativos ns.

19715.000413/2010-46, 19715.000618/2009-98, 19715.000058/2010-13, 19715.000463/2010-23,

19715.000349/2010-01, 19715.000324/2010-08 e 19715.000412/2010-00). Teceram considerações sobre a natureza do contrato de leasing. Aduziram ainda receio de lesão grave e de difícil reparação, pois poderia haver deterioração dos bens caso permanecessem em depósito até o deslinde do feito originário, com o que requereram fosse permitida a alienação dos bens e, ato contínuo, o depósito do produto da respectiva venda. Pleitearam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 445/446v).

Contramina pela parte agravada, às fls. 454/468.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005874-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : SERVINET SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066345020054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de requerimento formulado em ação ordinária, após o trânsito em julgado, para que seja proferida nova sentença ou, alternativamente, sejam os autos remetidos ao TRF da 3ª Região para novo julgamento, ou, subsidiariamente, seja permitido o levantamento do depósito realizado, sob o fundamento da existência de equívoco material no julgado a impossibilitar sua execução.

Alegou a agravante que: (1) a ação anulatória foi ajuizada para extinguir quatro débitos IRRF com vencimento em agosto e setembro de 1998, e um débito de CSLL com vencimento em outubro de 1998, originários do PA 13804-004.642/2006-78, fundada na ocorrência de prescrição; (2) na contestação, a UNIÃO sustentou a inoccorrência de prescrição de débitos diversos, com inscrição 80.2.03.033525-30 (PA 10880-258.399/2003-62) e 80.2.04.003020-02 (PA 10880-505.5259/2004-42), objeto das EFs 2004.61.82.021412-2 e 2004.61.82.039942-0, respectivamente; (3) com base nos dados equivocadamente fornecidos pela UNIÃO, a sentença reconheceu a prescrição dos

débitos, e a apelação foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo a extinção de apenas uma das inscrições; (4) os débitos informados pela UNIÃO, além de não se relacionarem com os débitos discutidos na ação anulatória, encontram-se com exigibilidade suspensa pela oposição de embargos à execução e ajuizamento de outra ação anulatória; (5) quando ajuizada a ação anulatória, os débitos discutidos sequer encontravam-se inscritos em dívida ativa; (6) o acórdão transitado em julgado é inexequível, pois formou julgado sobre objeto diverso; e (7) é possível a modificação do julgado caso constatada a existência de erro material, com base no artigo 463, I, do CPC, e na possibilidade de relativização da coisa julgada, conforme reconhecido pela jurisprudência. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a questão levantada pela autora em primeiro grau não se limita ao reconhecimento de inexatidão material, a possibilitar que, após a formação da coisa julgada haja correção de seu teor.

Não se trata de debate sobre equívoco reconhecível de plano, sem necessidade de debate e análise aprofundada, pois, pelo que alega a agravante, a UNIÃO, em sua contestação, teria apresentado fundamentos com base em débitos diversos daqueles apontados na petição inicial, e que, com base nisso, formou-se a convicção dos julgadores e a coisa julgada no sentido de reconhecer a prescrição de débito diverso daquele discutido na ação, sendo que, mesmo ela, autora, não pôde reconhecer de plano a alegada inexatidão material que, se existente, ocorreria desde a sentença, não tendo sido opostos embargos de declaração pela autora sobre tal fundamento em qualquer momento antes do trânsito em julgado. Note-se, aliás, que a percepção de tais dados não foi ignorada pela autora, conforme leitura das contra-razões do recurso de apelação (f. 114/9):

"[...] Inconformada com a r. sentença de 1ª Instância, a União Federal interpôs Recurso de Apelação, visando reforma da mesma para que se reconheça a não ocorrência da prescrição dos créditos controlados pela inscrição nº 80.2.03.033525-30 [...]

[...]

Outrossim, acostando extrato de fls. 110, a D. Procuradoria afirma em sede preliminar acerca da extinção por cancelamento da inscrição nº 80.2.04.003020-08 tão somente em 12.04.2005, que se discute também nesta demanda.

[...]

Insurge-se a Apelação, que os créditos controlados pela inscrição nº 80.02.03.033424-30 foram constituídos por Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ entregue pela ora Apelada junto à repartição fiscal. Assim, sustenta a não ocorrência de prazo suficiente para operar-se a prescrição [...]

Na verdade, não obstante tais débitos não procederem, ou em razão do efetivo recolhimento dos tributos, ou em razão da compensação regularmente efetuada pela Apelada, tais débitos encontram-se efetivamente prescritos, já que o lapso temporal entre a constituição do crédito tributário (agosto/outubro de 1998) através do lançamento em DCTF até a data do ajuizamento ultrapassa o prazo quinquenal determinado pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

[...]

Ademais, quando o contribuinte entrega a DCTF está formalizada a comunicação da existência ou não do crédito tributário perante o Fisco, dispondo a administração tributária de todos os elementos necessários para inscrição na dívida ativa e cobrança do crédito então confessado. Frise-se, uma vez mais, no presente caso o crédito tributário foi devidamente constituído nos meses de agosto a outubro de 1998 pela apresentação de DCTF's pela Apelada, sendo certo que somente em 18.06.2004 e 02.09.2004 foram ajuizadas as Execuções Fiscais correspondentes, portanto, o crédito tributário encontra-se prescrito de pleno direito.

[...]

Diante do exposto, requer-se que seja negado provimento ao recurso de Apelação interposto pela Fazenda Nacional, vez que as alegações tecidas pela Apelante, são desprovidas de fundamento jurídico e fático, devendo ser confirmada a r. sentença de Primeira Instância, que acertadamente declarou a prescrição do crédito tributário referente à CSLL e ao IRPJ do período de agosto a outubro de 1998, descrito nas inscrições nº 80.2.03.033525-30 e 80.2.04.003020".

Ciente de todos os dados constantes dos autos, inclusive do suposto débito indicado pela UNIÃO que em nada se relacionaria com o objeto da ação, a autora apresentou manifestação nos autos, requerendo, inclusive, que houvesse o reconhecimento da prescrição das inscrições em dívida ativa que, somente agora, afirma não corresponder aos débitos discutidos.

Ora, mais do que claro que a questão não deve ser discutida em sede de execução de sentença, havendo previsão na legislação processual de instrumento adequado para a desconstituição da coisa julgada, já que a hipótese dos autos não cuida de mero equívoco material, o que demonstra, então, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do recurso.

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

AI 2010.03.00.012962-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13/09/2010, p. 464: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO COLLOR. REPOSIÇÃO DO IPC DE MARÇO/90. CONDENAÇÃO DA CEF. COISA JULGADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO E REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A coisa julgada, objeto de cumprimento, cujo inteiro teor não foi juntado pela agravante, mas consta do sistema processual da Corte, revela que a CEF foi condenada à reposição do IPC de março/90 (84,32%) para o saldo de ativos financeiros, sem distinguir entre bloqueados e não bloqueados ou entre datas de vencimentos das contas, primeira ou segunda quinzena, afastando, assim, integralmente a preliminar de legitimidade passiva do BACEN, cujo reconhecimento, portanto, não pode ser viabilizado na fase de execução para impedir o cumprimento da condenação. 2. A alegação de que o cálculo da contadoria judicial, acolhido pela decisão agravada, somente é válido quanto aos valores até NCz\$ 50.000,00, que não foram enviados ao BACEN, não é oponível ao acórdão, de cuja execução ora se cogita, pois a condenação não estabeleceu tal distinção e, por outro lado, não consta qualquer reforma ou rescisão de seu conteúdo e alcance. 3. Na fase de execução, não pode, evidentemente, qualquer das partes pretender a alteração da coisa julgada, reduzindo-lhe o alcance por interpretação que não é consistente com a condenação tal como proferida. É o que, na espécie, pretende a CEF, buscando excluir o cômputo do IPC de 84,32% para algumas das contas, em relação às quais não houve exclusão determinada pelo acórdão, que fixou os limites da condenação, e que foi confirmado por decisão do Superior Tribunal de Justiça e, assim, transitou em julgado. É descabida a alegação de ocorrência, na espécie, de erro material, passível de correção a qualquer tempo, vez que não se confunde com eventual error in iudicando, passível de revisão pelas vias próprias. 4. Como se observa, o artigo 557 do Código de Processo Civil foi corretamente aplicado, pois não se trata de interpretação firmada a partir de um único precedente. A citação de um acórdão, que reflete a jurisprudência pacificada ou dominante, respalda a decisão monocrática e terminativa, cabendo à agravante demonstrar a inexistência de tal predominância, o que no caso não foi o que ocorreu, mesmo porque, genericamente, impugnada a aplicação do preceito legal, regulador da espécie. Todas as demais alegações da agravante partem da premissa de que seria possível, na execução, rediscutir ou desconstituir a coisa julgada, levantando uma série de questões, desde a ilegitimidade passiva até suposto erro material que, na verdade, oculta a pretensão de error in iudicando. Todavia, a jurisprudência mais do que consolidada demonstra que houve preclusão máxima, com a formação da coisa julgada, a impedir que a execução se transforme em fase de cognição com efeito desconstitutivo. As questões suscitadas pela agravante não podem ser reconhecidas ou negadas como relevantes, simplesmente porque inviável o seu exame em sede de execução ou impugnação ao cumprimento da sentença. Se ainda possível for a rescisória, considerando o prazo legal e se ainda presentes os demais requisitos de admissibilidade, é que se deve deduzir questões que tais, não, porém, nesta via e sede processual. 5. Agravo inominado desprovido". AC 0011937-45.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 10/11/2011: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ALTERAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA. 1. A execução embargada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença nos autos principais. 2. Não se demonstrou a concessão de tutela antecipatória em ação rescisória ou a existência de outra espécie de medida liminar que suspendesse a executoriedade do título judicial. 3. A executada pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. 4. Apelação a que se nega provimento".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 743/1446

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JORGE FLAKS
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210478319964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos da contadoria judicial e determinou a expedição de ofício requisitório (RPV), com a inclusão de juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício (f. 309).

Alegou, em suma, a agravante: (1) que é indevida a incidência de juros moratórios a partir da fixação do valor devido; (2) cerceamento de defesa; e (3) ofensa ao princípio da inércia da jurisdição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaca-se que (a) a defesa da agravante foi exercida com a interposição do presente recurso, em que amplamente impugnada a tese jurídica discutida, e (b) após, o trânsito em julgado (f. 239), o agravado apresentou os cálculos que entendia devidos (f. 223/6), contra os quais houve embargos à execução (f. 256/9), sendo que após o seu julgamento (f. 284/6 e 291/2), o Juízo "a quo" somente deu o regular prosseguimento ao feito, determinando a expedição do ofício requisitório; não havendo, portanto, ofensa a qualquer dos princípios invocados pela agravante.

Com relação à incidência de juros na expedição do ofício requisitório, cabe invocar para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos em caso análogo (AG nº 0000112-61.2011.4.03.0000):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são devidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se

dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado." Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

..... "

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AI nº 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 04/02/2011, p. 414: "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 autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."

- AI nº 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 14/01/2011, p. 792: **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30/09/2008: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006540-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : REDE DROGA NOVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271587420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio ADILSON VICENTE BARBOSA, no pólo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça 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, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."**

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: **"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 omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. 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. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."**

- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução**

fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

- RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."**

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. I. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confiram-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA.**

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, consta da petição inicial e CDA's (f. 22/32) o nome da pessoa jurídica e sócio-gerente, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra o agravado, conforme requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002185-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543075020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu penhora no rosto dos autos do processo 0741781-97.1985.403.6100 (antigo 00.0741781-0) - 15ªVF/SP, em fase de pagamento de precatório, sob o fundamento de que a carta de fiança ofertada não atendeu todas as exigências legais e a propositura de ação anulatória não suspende o crédito tributário (f. 413).

Alegou, em suma, ilegalidade da penhora, pois: (1) não foi intimada do despacho que determinou a regularização da carta de fiança bancária, no prazo de 15 dias, quanto às cláusulas de atualização monetária e renúncia aos

termos do artigo 835 do CC/2002; (2) são nulos todos os atos processuais posteriores à falta de publicação do despacho para retificação da fiança, sendo inconstitucional o bloqueio do precatório, sem intimação da agravante, nos termos dos artigos 5º, IV, e 93, IX, da CF; e (3) a ordem do artigo 11 da LEF não é absoluta, devendo-se aplicar os princípios da menor onerosidade e da proporcionalidade, conforme jurisprudência do STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, *caput*, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, conforma a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional.

Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Aqui, o que foi requerido e deferido pelo Juízo agravado é a penhora de dinheiro ou de crédito, a ser pago em precatório. O dinheiro goza de preferência legal, ao passo que a penhora de crédito, relativo a dinheiro a ser pago em precatório, depende da anuência, não do devedor, mas apenas do credor, dada a sua posição na ordem de preferência legal.

A propósito, a jurisprudência superior e desta Corte:

AGRESP nº 1.142.217, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 29/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO, PESSOA JURÍDICA DISTINTA DA EXEQUENTE. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. A penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, mas de crédito. 2. É certo que o bem oferecido à penhora não pode ser recusado sob a alegação de ser impenhorável. Todavia mostra-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis, como já decidiu esta Primeira Seção. EREsp 870.428/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.08.07. 3. Agravo regimental não provido."

AI 2010.03.00.007995-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 27/09/2010, p. 928: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE IMÓVEL À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO, OBJETO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.382/2006. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à aplicabilidade da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, à execução fiscal, no que estabeleceu a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC), de modo a "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, *caput*, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC). 2. Caso em que parcelas a vencer do precatório, configurando penhora de crédito, foram, mesmo assim, objeto de pedido fazendário de substituição da penhora anteriormente promovida, daí inexistir qualquer irregularidade, inclusive porque a Súmula 417/STJ, ao referir que a preferência do dinheiro não é absoluta, quis enfatizar a possibilidade de que outra penhora seja adotada conforme o caso concreto e a avaliação do Juízo. Neste aspecto, o que se verifica é que o imóvel, que se ofereceu à penhora, tem valor venal - que, sabida e usualmente, é muito inferior ao valor real - de mais do que o dobro do valor da dívida executada, além de existir meação do cônjuge, que importaria na constrição de bem de terceiro, ainda que eventualmente o produto da alienação pudesse ser-lhe ao final destinado, como autoriza a jurisprudência. Tais circunstâncias, associada ao custo e dificuldade de alienação de bem de tal natureza, revelam que a substituição da penhora requerida e deferida deve ser confirmada, por não existir impedimento relevante, mesmo à luz do enunciado da súmula invocada. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos que a agravante juntou carta de fiança bancária, prestada pelo HSBC, no valor de R\$ 463.491,28, datada de 17/12/2007 (f. 321). Em 12/03/2008, a PFN alegou irregularidades na garantia e requereu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (f. 325/6). Foi deferida a substituição de uma das CDA's em 28/08/2008 (f. 333/43 e 348). Os embargos à execução 2007.61.82.050368-6 foram julgados extintos, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, em 05/12/2008 (f. 354/5), e os embargos à execução 2008.61.82.027455-0, opostos após a substituição da CDA, foram julgados improcedentes em 24/08/2009 (f. 357/60). Em 28/09/2009, a PFN requereu intimação da agravante para regularizar a garantia (f. 362/3); em 11/02/2010, a agravante noticiou o ajuizamento da ação anulatória 2010.61.00.002482-5 (f. 369/70); e, em 11/11/2010, a PFN informou a extinção, por pagamento, de uma das CDA's e reiterou o pedido de BACENJUD (f. 396/7), o que foi deferido em 15/03/2011 (f. 404/5), resultando, porém, negativa a diligência (f. 406/7). Em 22/09/2011, foi determinada a intimação da agravante a regularizar a carta de fiança, no prazo de 15 dias (f. 409), e, em 26/10/2011, a PFN informou a liberação de pagamento de precatório, no valor de R\$ 151.421,85, requerendo a penhora no rosto dos autos do processo 0741781-97.1985.403.6100 (antigo 00.0741781-0) - 15ªVF/SP (f. 410/2), o que foi deferido, em 03/11/2011, nos seguintes termos (f. 413):

"Fls. 381/383: tendo em vista que a carta de fiança ainda não atendeu a todas as exigências legais, bem como que a simples propositura de ação anulatória não tem o condão de suspender o presente feito, defiro. (...)"

Tendo sido liberado o pagamento em 31/05/2011, no precatório 2003.03.00.020026-7 (f. 428), tem-se que a penhora determinada incidiu sobre dinheiro em espécie, ainda que em valor inferior ao do débito da CDA remanescente (R\$ 521.688,18, em 13/10/2010 - f. 398), aplicando-se, pois, a preferência diante de quaisquer outros bens, consoante a jurisprudência consolidada.

Desta forma, em face da preferência estabelecida em prol da indicação da exequente, irrelevante a alegação da agravante de que não foi intimada do despacho anterior, que concedia prazo de 15 dias para regularização da carta de fiança. Ademais, a nomeação de bem idôneo, com observância das prescrições legais, incluindo a ordem dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, deve ser feita tempestivamente, sob pena de ineficácia.

Quanto ao próprio despacho que deferiu a penhora dos valores liberados por precatório, a agravante foi devidamente intimada (f. 429), tanto que interpôs o presente recurso, sem qualquer ofensa ao contraditório.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008444-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HEMOGREEN MEDICAMENTOS IMP/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO SITZER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017325020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007559-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000423120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15415/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207238-30.1996.4.03.6104/SP

1996.61.04.207238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A A CARRASCO -ME e outro
: ANTONIO ALVES CARRASCO
ADVOGADO : FELIPE ATANAZIO CAVALCANTE
No. ORIG. : 02072383019964036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a não ocorrência da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente

para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201106-20.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.201106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A A CARRASCO -ME e outro
: ANTONIO ALVES CARRASCO
ADVOGADO : FELIPE ATANAZIO CAVALCANTE
No. ORIG. : 02011062019974036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Em 23.05.2001, a Fazenda Nacional requereu, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano, sem baixa na distribuição (fl. 30 v.).

Em 01.06.2001, o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido, suspendendo o executivo fiscal por 01 (um) ano, com base no artigo 40 e parágrafos da LEF. Salientou que, decorrido o prazo e silente a Exequente, ao arquivo, no aguardo de provocação ou decurso do lapso prescricional (fl. 31).

A Fazenda Pública foi devidamente intimada, em 22.06.2001 (fl. 31).

Os autos permaneceram no arquivo por mais de 06 (seis) anos.

A parte executada, em 15.07.2008, opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 46/51).

Manifestação da União Federal sustentando a inoccorrência da prescrição intercorrente (fls. 54/55).

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Condenada a Fazenda Pública Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a não consumação da prescrição intercorrente. Subsidiariamente, requer a diminuição da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito consolidado nas

várias execuções em apenso excede ao limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

Assim, dou por interposta a remessa oficial.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Relativamente à condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, é cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução que reconheceu a ocorrência da prescrição, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335i)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental

desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 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 após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. 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. 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolve grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a honorária advocatícia fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522308-03.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.522308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ METALURGICA PASI LTDA Falido(a)
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 05223080319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal que objetivava cobrança de crédito tributário referente ao IRPJ, representado pela certidão de dívida ativa n. 80.2.97.006326-99.

A Fazenda Nacional noticiou o encerramento do processo falimentar (fls. 71/72).

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 73/74).

Apela a Fazenda Nacional, pleiteando seja anulada a sentença proferida em 1ª Instância, permitindo-se o prosseguimento do feito (fls. 76/84)

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

Esse é o relatório dos autos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer reparo quando extingue o feito em razão de encerramento definitivo de processo falimentar.

A sociedade empresária teve sua falência decretada em 24 de agosto de 1998, com encerramento do processo falimentar em 08 de abril de 2009, conforme se depreende da certidão de objeto e pé de fl. 72.

Nos termos do art. 131 da antiga Lei de Falências, verbis:

"Art. 131. Terminada a liquidação e julgadas as contas do síndico (artigo 69), este, dentro de vinte dias, apresentará relatório final da falência, indicando o valor do ativo e o do produto da sua realização, o valor do passivo dos pagamentos feitos aos credores, e demonstrará as responsabilidades com que continuará o falido, declarando cada uma delas de per si."

Encerrada a falência na forma do art. 132 da anterior Lei de Quebras (por sentença), extinguem-se as obrigações do falido pelo decurso do prazo de cinco anos - não havendo condenação por crime falimentar - ou de dez anos - em caso contrário (art. 135, III e IV).

A prova de ocorrência de crime falimentar caberia à parte exequente na hipótese dos autos. Não se presume a ocorrência de ilícito penal e o título executivo não tem força para estabelecer essa pressuposição.

Todo o exposto permite concluir que a extinção da executada principal deu-se por procedimento legal idôneo, há tempo suficiente para que se considerem extintas todas as obrigações então exigíveis.

A orientação aqui profligada tem apoio em precedentes do E. STJ:

"Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos."

(REsp 601851 / RS; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 21/06/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 15.08.2005; p. 249)

Observo que a quebra de uma sociedade não importa em responsabilização automática dos sócios. Pois, a simples extinção da sociedade por falência, não significa necessariamente que a dissolução da empresa foi irregular. Ademais, o Fisco sequer alegou e muito menos se esforçou em demonstrar a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

(REsp 601851; Excerto do voto da relatora)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 652858/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ªT, Julgado 28/09/04, DJ 16.11.2004 p. 258).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-42.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.058195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS
CRUZES E REGIAO
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.02482-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, interposto em face de sentença proferida nos seguintes termos:

"Declaro 'incidenter tantum', a inconstitucionalidade da Lei 8448/94, em face do princípio constitucional da anterioridade tributária

Por essas razões, JULGO PROCEDENTE o presente mandado de segurança, CONCEDENDO A ORDEM para considerar não devida a majoração do imposto sobre a renda instituído pela Medida Provisória n. 400, posteriormente convertido na Lei 8848/94."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, a constitucionalidade da medida provisória para disciplinar matéria tributária, *in casu* a MP 400 de 29 de dezembro de 1993, convalidada na Lei 8448/1994

Afirma também que, tendo em vista a referida MP ter sido publicada no exercício de 1993 - apta está a gerar efeitos no exercício de 1994, pois se coaduna com o princípio da anterioridade.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial e da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à idoneidade da medida provisória, a fim de disciplinar matéria tributária - pois instrumento normativo equiparado à Lei Ordinária - encontra-se pacificada em nossa Corte Constitucional.

Nesse sentido:

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, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21/11/1997)

Passo ao exame da constitucionalidade da exação frente ao princípio da anterioridade.

A Medida Provisória no 400 foi publicada em 30 de dezembro de 1993, sendo a mesma convertida, em sua íntegra, na Lei no 8.848 publicada em 29 de janeiro de 1994, ou seja, dentro do prazo de 30 dias de eficácia do primeiro instrumento legal.

Cabe então, analisar a questão atinente à publicação da medida provisória, especificamente, em relação à eficácia de seu objetivo, qual seja tornar público seu conteúdo, uma vez que tendo sido publicada em 30 de dezembro de 1993, em teses, os contribuintes somente obtiveram conhecimento da alteração em 1994 e, por consequência, restou ineficaz quanto à exegese do princípio em discussão.

Sobre esta matéria, o E. STF já firmou entendimento no sentido de que a publicação de diploma legal apto à majoração de alíquota de imposto, desde que publicado até 31 de dezembro, independentemente da data de distribuição do diário oficial, autoriza sua vigência no exercício seguinte, uma vez que restou observado o princípio da anterioridade.

Nesse sentido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO. 2. A Lei em causa, que majorou a alíquota de ICMS, entrou em vigor na data da sua publicação, que se deu em 31 de dezembro de 1991. No que respeita ao princípio da anterioridade, é indiferente o fato de que a remessa dos exemplares do Diário Oficial tenha ocorrido no ano seguinte, no caso, 1992. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 356487 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 13/03/2008)

Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no

dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento. (AI 282522 AgR, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, DJ 31/08/2001)

Por esses motivos, **dou provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, §1o - A, do CPC.

Deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que incabível em sede de mandado de segurança.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014087-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014087-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05/04/1999, com o escopo de ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS e do PIS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91 e da Lei Complementar 7/70, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, relativamente à base de cálculo das exações e à majoração da alíquota da COFINS;

Concedida a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 01/09/2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, como também homologou a renúncia no que tange à questão atinente à majoração da alíquota da COFINS, operada no artigo 8o da Lei combatida. Verificado o saneamento de omissão por meio do julgamento dos embargos às 431, quanto aos efeitos da renúncia.

Admitido recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório.

Decido.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, a matéria é objeto de Repercussão Geral.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Reconhecida inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 (mantidas as alterações promovidas por este diploma no tocante à majoração de alíquota da COFINS), de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação exposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **homologo a renúncia** do direito a que se funda a ação no que tange à questão atinente à inconstitucionalidade do art. 8º da Lei no 9.718/1998, declarando que a renúncia homologada atende aos requisitos previstos na Portaria 1225/02 e Medidas Provisórias no 66 e no 75 e, no que tange à ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS instituída na Lei no 9.718/98, **nego provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, desampense-se destes autos a ação cautelar no. 2008.03.00.049984-2, transladando-se cópia da presente decisão para aqueles autos.

Após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-81.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e havendo, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010112-40.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARISTEU FERREIRA DE MEDEIROS e outros
: FATIMA FERREIRA DE MEDEIROS
: MIGUEL MEDEIROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pleito dos autores, concernente à declaração de nulidade do lançamento tributário a título de ITR-1994, ante ao reconhecimento da ilegalidade da exação, quanto à base de cálculo utilizada - valor da terra nua mínimo - VTNm, fixado na IN/SRF 19/1995 e condenou à União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação ao fundamento de que a base de cálculo do ITR tem por base a fixação do valor da terra nua, tal como disposto na Lei no 8.847/1994, a qual delega expressamente à Secretaria da Receita Federal a fixação de seu respectivo valor por hectare (art. 3o, §2o).

Destarte, pugna pela reforma da sentença recorrida.

Contrarrazões às fls. 129/139.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que é firme a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que a fixação do Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, veiculada por meio de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, não padece de

ilegalidade - pois, em conformidade ao regramento disposto na Lei no 8.847/94 (REsp 547.609 e REsp 412.977)

Entretanto, considerando que o presente feito versa especificamente sobre o ITR - 1994, analiso a matéria sob o prisma do princípio da anterioridade.

Com efeito, a Lei 8.847/94 teve origem na conversão da Medida Provisória no 339/1993, a qual foi reeditada e publicada com a fixação dos discutidos critérios de formação do VTNm somente em 07 de janeiro de 1994.

Sabe-se que o fato gerador do ITR ocorre no dia 31 de dezembro do exercício anterior, de modo que a utilização dos critérios de cálculo para o exercício do mesmo ano de publicação da Medida Provisória/Lei, in casu, para o próprio ano de 1994, constitui evidente ofensa ao princípio da anterioridade.

A matéria já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, cujos arrestos transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE CONTA COM PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELO PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRAS DECISÕES COLEGIADAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SINGELO PEDIDO PARA QUE A QUESTÃO SEJA REAPRECIADA. AUTORIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS DA TURMA. PRESERVAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ITR. ANTERIORIDADE.

1. É necessário prestigiar a orientação fixada pelas Turmas desta Corte, considerada sua atuação isolada. A autoridade dos pronunciamentos do Colegiado, ainda que fracionário, não pode ser mitigada senão pelos instrumentos adequados, dentre os quais não se encontra a mera irresignação, desprovida de fundamentos relevantes.

2. A decisão agravada alude expressamente ao RE 448.558 (rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 16.12.2005), segundo o qual "a nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 470823 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 07/10/2010)

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, 'b'). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 16/12/2005, p. 112)

Destarte, revela-se nulo o lançamento do ITR 1994.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, caput do CPC, por estar em manifesto confronto à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006677-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.006677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPUSOURCE DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: EDUARDO DE BARROS CARVALHO
ADVOGADO : GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066774219994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou extinta a presente execução, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Requer seja afastada a condenação na verba honorária. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**. O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega. Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a

legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqueei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A execução fiscal foi ajuizada em 28.01.1999 (fl. 02) e determinada a citação em **09.03.1999** (fl. 08), sendo efetivada por carta em **20.04.2007** (fl. 42).

Os débitos em execução são relativos a 1997 (fls. 04/07) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **05.03.1998** (fl. 122).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **05.03.1998**, até o ajuizamento da ação, **28.01.1999**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ademais, "in casu", o processo não ficou paralisado por culpa da exequente.

Com efeito, após ser intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos com amparo no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 11 v.), a União Federal ofereceu manifestação postulando o prosseguimento do feito, petição esta que fora juntada aos autos com a justificativa de "atraso em virtude da inviabilidade do desarquivamento" (fl. 12), o que importou na paralisação indevida da execução por mais de 03 (três) anos.

Nesse contexto, não há como apontar para ocorrência da prescrição, visto que não pode ser a exequente penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários, tendo em vista a dicção da Súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-10.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GAZZOLA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Gazzola Assessoria e Planejamento Ltda., em 21/06/2000, objetivando o reconhecimento do direito de realizar a compensação dos valores atinentes ao prejuízo fiscal do imposto de renda e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, relativas ao exercício de 1994, sem as limitações constantes da Lei nº 8.981/95, com conseqüente anulação das cobranças relativas ao IRPJ de dezembro de 1995 e CSLL de dezembro de 1995 e dezembro de 1996. Valor da causa: R\$12.082,91, em junho de 2000.

Em sessão de julgamento realizada no dia 22/01/2009, foi proferido o v. Acórdão de fls. 551/555, dando parcial provimento ao apelo da autora, reconhecendo seu direito à compensação dos prejuízos apurados, "sem as limitações da Lei nº 8.981/95, até 31/12/1994, alterada pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, à compensação para efeito de cálculo do IR e, para efeito do cálculo da CSL, até 01/04/1995". Quanto à sucumbência, porque decaiu de grande parte do pedido, foi a autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 551/555).

Às fls. 558/560, apresentou a União embargos de declaração, sustentando o julgamento supra ter violado o disposto no artigo 97 da Carta Magna, ante a inobservância da Cláusula de Reserva de Plenário.

Às fls. 561/566, a autora interpôs também embargos de declaração, argüindo a impossibilidade de se reconhecer como legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais, como exarada no v. Acórdão, elencando, em razão disso, um rol de dispositivos legais e constitucionais, os quais restariam violados.

Entretanto, antes da apreciação dos aclaratórios apresentados pelas partes, a autora informou ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, requerendo a desistência do recurso interposto e a dispensa do pagamento dos honorários advocatícios (fls. 568/569).

Às fls. 571, foi homologada a desistência em relação aos embargos de declaração apresentados pela autora, restando não apreciados os opostos pela Fazenda.

Novos aclaratórios foram apresentados pela autoria, às fls. 574/576 e, ainda, pela União, às fls. 577/581, argüindo, ambas as partes, ter incorrido a decisão homologatória em omissão, posto não analisada a questão atinente à condenação em honorários advocatícios.

Sobreveio decisão em relação a ambos os embargos opostos, esclarecendo inexistir omissão, posto a homologação de desistência recursal implicar a manutenção de todos os termos do v. Acórdão de fls. 551/555, o que abarca, inexoravelmente, a condenação da autora à verba honorária, tal qual consignada (percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa).

Às fls. 594/600, a União apresentou "pedido de reconsideração" em relação ao *decisum* de apreciação dos embargos de declaração, impugnando o reconhecimento do direito da autora à compensação, exarado em verdade no v. Acórdão de fls. 551/555, pleiteando, caso não reconsiderada tal decisão, seu recebimento como agravo legal.

Às fls. 601/602, a autora peticionou requerendo a juntada, aos autos, das guias de pagamento da verba honorária sucumbencial, tal qual determinado pelo *decisum* de fls. 551/555, informando, ainda, os critérios de atualização utilizados para recolhimento do indigitado importe.

Instada a se manifestar sobre o eventual interesse no julgamento dos recursos pendentes, bem como sobre o parcelamento e o depósito efetuado (fls. 605), a Fazenda apenas requereu fosse negado seguimento à apelação da autora ou, em sua impossibilidade, fosse a desistência homologada com fulcro no artigo 269, V, do CPC, para fins do parcelamento, reservando-se o direito de se manifestar sobre o depósito efetuado em primeira instância, após a conversão em renda, momento em que se verificará a suficiência dos valores depositados (fls. 607/610).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impende registrar estarem pendentes de apreciação os embargos de declaração da União, às fls. 558/560, e seu "pedido de reconsideração", às fls. 594/600.

Quanto aos **embargos de declaração (fls. 558/560)**, esclareço restar seu julgamento prejudicado, em virtude da manifestação da própria Fazenda, às fls. 607/610.

Isso porque, nos termos do despacho de fls. 605, a União foi intimada a se manifestar sobre eventual interesse no julgamento do recurso e, ainda, quanto à notícia de parcelamento e do depósito dos honorários sucumbenciais realizado pela autora.

Dando cumprimento a tal determinação, a União pugnou pela homologação da desistência mediante negativa de seguimento à apelação da autora ou por reconhecimento de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos artigo 269, V, do CPC.

Portanto, deixando de reiterar os termos do recurso, e apresentando expressa anuência quanto à homologação da desistência, verifica-se inexistir interesse da Fazenda no seguimento dos aclaratórios em comento, tornando inclusive incompatível sua apreciação em face do ora argüido.

Diante disso, resta prejudicada a apreciação dos aclaratórios de fls. 558/560, nos termos do artigo 503, parágrafo único, do CPC.

Analiso o "**pedido de reconsideração**" de fls. 594/600.

Ressalto a indigitada irresignação estar parcialmente dissociada da decisão a que se refere, qual seja, a **decisão de embargos de declaração às fls. 590/591**. Isso porque referido *decisum* apenas reconheceu o caráter infringente dos aclaratórios de fls. 574/576 e 577/581, posto inexistir omissão na decisão homologatória do pedido de desistência formulado pela parte autora quanto à verba honorária, já que a desistência implica a aceitação e manutenção dos termos do v. Acórdão, inclusive no tocante à sucumbência fixada.

Assim, não houve qualquer análise de mérito, a qual já havia ocorrido por ocasião do v. Acórdão de fls. 551/555. Portanto, porque dissociada da decisão a que se refere, não conheço da impugnação lançada quanto à constitucionalidade da MP nº 812/94, e alegações a ela correlatas, e recebo tal manifestação como pedido de reconsideração quanto à forma de homologação da desistência exarada por esta Relatora, argüição reiterada às fls. 607/610.

Apenas a título de registro, destaco ser incabível pretender-se o recebimento de tal petitório como agravo legal (ou regimental) *para o fim de rediscussão do mérito*, uma vez tal apreciação não ter ocorrido por meio de decisão interlocutória, mas por *acórdão desta E. Turma*, sendo o agravo recurso manifestamente impróprio à impugnação de decisões colegiadas (artigo 557, § 1º, do CPC e artigo 250 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região).

Destarte, remanesce apenas a questão atinente ao pedido de reconsideração quanto ao fundamento legal para homologação da desistência formulada pela autora, o que passo a analisar.

Ressalto não ser hipótese de se dar a homologação como negativa de seguimento à apelação, uma vez ter havido o julgamento do apelo, como já declinado por esta Relatora (fls. 571, 590/591).

Portanto, o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser recebido como pedido de desistência recursal (porquanto formulado após o julgamento da apelação e anteriormente à apreciação dos embargos de declaração apresentados pela parte). Todavia, mister consignar-se de modo expresso que, *para efeito de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC)*.

Destaque-se, em relação aos honorários sucumbenciais depositados, a União ter-se reservado o direito de manifestação para a ocasião de sua conversão em renda, ou seja, após o retorno dos autos à Vara de origem, nada havendo a decidir quanto a este tema.

Registre-se, por fim, restarem inalterados os demais termos do *decisum*.

Ante o exposto, em vista da superveniência do quanto aduzido e apreciado, **reconsidero em parte** a decisão de embargos de declaração de fls. 590/591, para que as observações ora exaradas passem a constar expressamente de seu teor.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-90.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001454-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: FRANCISCO JOSE FERREIRA JACINTHO
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária, em face de sentença que julgou improcedente o pleito do autor, concernente à anulação dos lançamentos tributários, a título de ITR relativos aos exercícios de 1994, 1995 e 1996 incidentes sobre imóvel rural e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor/apelante, que a base de cálculo do referido imposto, atinente ao valor da terra nua - VTN, fixado por meio de Instruções Normativas publicadas pela Secretaria da Receita Federal, fere o princípio da legalidade, uma vez que opera a majoração tributo por meio de norma infralegal.

Assim, requer a declaração de nulidade dos lançamentos questionados.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões às fls. 156/160.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que é firme a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que a fixação do Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, veiculada por meio de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, não padece de ilegalidade - pois, em conformidade ao regramento disposto na Lei no 8.847/94.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

- 1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*
- 3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*
- 4. Recurso especial improvido."*

(REsp 547.609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 299)

"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido."

(REsp 412.977/PE, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)

Entretanto, considerando que o presente feito versa sobre os ITRs de 1994, 1995 e 1996, cabe a análise do mérito no que tange especificamente ao exercício de 1994.

Com efeito, a Lei 8.847/94 teve origem na conversão da Medida Provisória no 339/1993, a qual foi reeditada e publicada com a fixação dos discutidos critérios de formação do VTNm somente em 07 de janeiro de 1994.

Sabe-se que o fato gerador do ITR ocorre no dia 31 de dezembro do exercício anterior, de modo que a utilização dos critérios de cálculo para o exercício do mesmo ano de publicação da Medida Provisória/Lei, *in casu*, para o próprio ano de 1994, constitui evidente ofensa ao princípio da anterioridade.

A matéria já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, cujos arrestos transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE CONTA COM PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELO PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRAS DECISÕES COLEGIADAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SINGELO PEDIDO PARA QUE A QUESTÃO SEJA REAPRECIADA. AUTORIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS DA TURMA.

PRESERVAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ITR.

ANTERIORIDADE. 1. É necessário prestigiar a orientação fixada pelas Turmas desta Corte, considerada sua atuação isolada. A autoridade dos pronunciamentos do Colegiado, ainda que fracionário, não pode ser mitigada senão pelos instrumentos adequados, dentre os quais não se encontra a mera irresignação, desprovida de fundamentos relevantes.

2. A decisão agravada alude expressamente ao RE 448.558 (rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 16.12.2005), segundo o qual "a nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto". Agravo regimental ao qual se nega provimento.(RE 470823 AgR, Rel.Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 07/10/2010)

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."(RE 448558, Rel.Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 16/12/2005, p. 112)

Destarte, revela-se nulo o lançamento do ITR 1994 e válidos os lançamentos do ITR 1995 e 1996.

Por esses motivos, dou parcial provimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput* c/c art. 557, §1º, ambosdo CPC, para declarar nulo o lançamento do **ITR 1994** e determinar à ré que efetue o cálculo da referida exação com fulcro nas disposições legais vigentes em 31 de dezembro de 1993.

Face à menor sucumbência da União, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios proporcionais ao valor fixado em sentença, os quais arbitro em 3% do valor da causa.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-32.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M F ANDRADE E MONTEIRO LTDA e outros
: MANOEL FERREIRA DE ANDRADE
: ANA MARIA MONTEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDRÉ HACHISUKA SASSAKI e outro
No. ORIG. : 00024993220004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 772/1446

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Manoel Ferreira de Andrade, para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fundamento no artigo 219, § 5º, c/c os artigos 269, IV e 795, todos do CPC. Condenada a Fazenda Nacional na verba de sucumbência em favor apenas do Excipiente, ora Recorrido, em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, nas quais a parte executada pleiteia a condenação da Fazenda Pública Federal em litigância de má-fé, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a alegação de litigância de má-fé suscitada pela parte executada, ora recorrida, nas contrarrazões de apelação, não se vislumbra "clara tentativa de demonstrar a inoccorrência da prescrição", eis que não houve dano processual à parte contrária.

Com efeito, não caracteriza má-fé a simples controvérsia entre as interpretações emprestadas pela parte e pelo Poder Judiciário acerca da matéria.

De outra parte, verifica-se que a Fazenda Nacional, aparentemente, utilizou como base as datas constantes do feito executivo de nº 1999.61.12.004568-8 que estava apenso a este.

Assim, à míngua de prova incontestável de dolo, não há como caracterizar a litigância de má-fé capaz de ensejar a imposição das penalidades previstas no artigo 18 do CPC.

No mérito, a questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário

conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min.

Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaques)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", não consta a data da entrega da declaração.

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."

(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)

Ademais, o magistrado singular extinguiu o processo de execução, acolhendo a prescrição, sem conceder à União Federal prazo para comprovar a data em que a declaração de rendimentos foi apresentada pelo contribuinte.

Trata-se, de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoportunidade da prescrição.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença monocrática e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006513-59.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.006513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : APARECIDO PEDROSA
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica entre o autor Aparecido Pedrosa e a Receita Federal, no que concerne ao débito de ITR lançado em razão do imóvel de no/RF1087639, localizado no município de Sinop/MT e condenou a União ao pagamento de ressarcimento das custas processuais e honorários no montante de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Passo ao reexame da sentença.

Conforme se depreende dos autos, constatou-se a duplicidade dos números de CPF e RG do autor Aparecido Pedrosa e do proprietário do imóvel rural de nome Nelson Cândido de Oliveira.

A teor da informação prestada pelo Delegado da Polícia Civil de Sinop/MT há fortes indícios do uso de documento falso por parte de Nelson Cândido de Oliveira quando do registro do imóvel gerador do ITR, inclusive, ocasionando a incongruência quanto ao lançamento do tributo, pois consta na base de dados da SRF o nome de Nelson Cândido de Oliveira, com número do CPF do autor - sendo que para este foi comprovada a regularidade na expedição.

Portanto, os fatos narrados pelo autor restaram incontroversos nos autos e comprovados mediante o robusto conjunto probatório produzido - com a devida ciência das autoridades policiais e do Ministério Público Federal - os quais não se opuseram à sua pretensão.

Destarte, não carece de reforma a sentença.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente improcedente, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100269-09.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.100269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS AMARAL DE OLIVEIRA JR.INTERM.DE NEG.S/C.LTDA.
ADVOGADO : JOSE NERI e outro
No. ORIG. : 01002690920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença declarou extinto o feito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a União Federal requerendo a reforma do r. "decisum" monocrático, para o fim de afastar a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a dívida foi cancelada em razão de disposição legal (MP 449/2008). Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O r. Juízo monocrático extinguiu a presente execução fiscal, com base no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei nº 6.830/80:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Da análise da norma é possível identificar que o cancelamento da dívida ativa antes da decisão de primeira instância acarreta a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, desde que não tenha tido manifestação ou provocação do executado.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

"In casu", houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução.

Entretanto, a extinção do feito se deu em virtude de remissão prevista na Medida Provisória nº 449/2008.

Desta feita, não são devidos os honorários advocatícios quando o cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorrer em virtude de edição de lei concessiva de remissão ou anistia.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia as ementas colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

1. Não cabe condenação da Fazenda Pública a honorários advocatícios quando o pedido de cancelamento da execução deu-se em decorrência de edição de lei que concedeu remissão ao crédito executado.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 539859/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - 2ª Turma - j. 05/10/2006 - DJ 07/12/2006 - p. 286).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO

FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.

2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado.

3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 856.530 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL - 2ª Turma - j. 18/03/2010 - DJE 30/03/2010 - destaquei).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou seguimento à apelação.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032728-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : UOL INC S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.017506-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Universo On Line Ltda em face da decisão de fls. 293/294, a qual determinou que os pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos em renda da União ou o levantamento destes, deverão ser formulados no juízo de origem, proferida tal decisão em sede de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário da contribuição ao PIS, mediante depósito judicial, nos moldes do artigo 151, inciso II, do CTN.

Aduz a embargante ser o r. julgado omissis quanto a questão de que teriam os valores sido depositados em conta vinculada a este Juízo de 2º grau e não ao do Juízo de 1º grau, requerendo, desse modo: a) a expedição de alvará de levantamento dos referidos valores; b) a transferência dos valores para a conta vinculada ao processo principal, para que o pedido de levantamento possa ser formulado perante o Juízo de 1º grau.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Na hipótese, assiste parcial razão à ora embargante. De fato a decisão restou omissa ao deixar de determinar a transferência dos depósitos realizados nestes autos para os da ação principal, ou seja, o Mandado de Segurança nº 0017506-03.2000.403.611 (antigo nº 2000.61.00.017506-8).

Diante do exposto, **ACOLHO, PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão-somente para determinar a transferência dos depósitos realizados nos presentes autos, para os autos da ação principal.

Intime-se e officie-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019171-30.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.019982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HELIO SERGIO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : IDALIA GONCALVES AZEVEDO GERVASIO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
: RACHEL RODRIGUES GIOTTO
APELANTE : ILARIO CABRAL DA SILVA
: JOAO ASCENCIO
: JOSE DORIVAL RIBEIRO GONCALVES
: JOSE ELITO TESSEROLLI
: JOSE TAVARES FRANCA
: JOSE TIBIRICA FERNANDES
: LENINE PALMA GUIMARAES
: LICIO PEREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ADVOGADO : RACHEL R. GIOTTO
INTERESSADO : RACHEL R. GIOTTO
No. ORIG. : 95.00.19171-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da alegada irregularidade (fl. 245), intime-se a advogada Rachel R. Giotto para autenticar ou declarar autêntico, sob sua responsabilidade pessoal, o termo de compromisso de fl. 231, a teor do artigo 365 do CPC.

Defiro vista dos autos fora de cartório, conforme requerido pela Defensoria Pública da União em São Paulo, à fl. 226, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016327-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ILZA MARI KOMATSU
ADVOGADO : PRISCILLA FIGUEIREDO DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00163279720014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ilza Mari Komatsdu, em face da r. sentença de fls. 624/vº, que julgou extinto o processo de anulação de débito fiscal, sem a resolução de mérito, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Para tanto, a r. sentença recorrida assinalou que: "sendo o pedido da autora a anulação de lançamento de crédito tributário, e, considerando que no curso do processo efetuou o pagamento da dívida objeto da discussão, entendo que a autora acabou por renunciar ao direito em que se fundava a presente ação."

Nas razões de apelação, a autora insiste na viabilidade do pedido inicial, bem como sustenta que é indevida a condenação em verba honorária, notadamente em razão do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei Federal nº 11.941/09.

É uma síntese do necessário. Decido.

A apelação deve ser parcialmente conhecida, pois quanto ao mérito do pedido, a r. sentença recorrida julgou haver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por outro lado, é irrelevante, para este efeito, tenha ocorrido a quitação integral, ou não, do débito, considerando que, nos termos do artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

É o caso concreto. A apelante requereu a extinção do feito, em razão da quitação do débito tributário objeto da ação declaratória (fls. 612).

De outra parte, o artigo 6º, §1º, da Lei Federal nº 11.941/09, é inaplicável no presente caso, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

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".

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).

"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 na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. 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".

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020866-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAB TRADING COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls. 403/404. Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela impetrante para que produza seus regulares efeitos, com esteio no art. 501, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-94.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CELIA LEMOS DE MELO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária, em face de sentença que julgou improcedente o pleito da autora, concernente à anulação do lançamento tributário, a título de ITR relativo ao exercício de 1995, incidente sobre imóvel rural, como também os valores cobrados a título de contribuição à CONTAG e à CNA no mesmo lançamento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante, produtora rural, que a base de cálculo do referido imposto, atinente ao valor da terra nua - VTN, fixado por meio da Instrução Normativa/SRF 42/1996, padece de ilegalidade, pois utiliza critérios antagônicos para tal finalidade e opera a majoração tributo por meio de norma infralegal.

Aduz, a ilegalidade do lançamento conjunto do ITR com as contribuições sindicais rurais destinadas à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, uma vez que não constituem créditos tributários. Além disso, afirma que sequer é associada ou filiada às referidas confederações para ser cobrada das mesmas.

Por estes fundamentos, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (fls. 214/225)

É o relatório.

Decido.

É firme a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que a fixação do Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, veiculada por meio da IN/SRF 42/1996, para fins de cobrança do ITR-1995, não padece de ilegalidade - pois, em conformidade ao regramento disposto na Lei no 8.847/94.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria

fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 547.609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 299)

"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido."

(REsp 412.977/PE, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)

No que tange a natureza jurídica e a definição do sujeito passivo da contribuição sindical rural, o E. STF assentou o entendimento de que a mesma tem natureza tributária e, portanto, é devida por todos os integrantes da categoria. *In casu*, na qualidade de produtora rural, a apelante enquadra-se como contribuinte das exações.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI 1.166/197. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da Contribuição Sindical Rural, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/1971, porquanto recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

2. Natureza tributária, daí a exigibilidade de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical.

3. Agravo regimental improvido.

(RE 565365, Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

Por fim, anoto que à época da exação questionada, nos termos da Lei no 8.022/1990 (art. 2o), a arrecadação das contribuições sindicais destinadas à CONTAG e à CNA competia à SRF. Assim, tendo em vista a analisada natureza tributária das contribuições e a competência de arrecadação delegada à SRF, não se verifica a nulidade do lançamento, conforme alegado pela autora.

Nesse sentido:

DIREITO SINDICAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. ARTS. 4º, I E II, DO CTN, 122 DO CC, 128 E 460 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282 E 356/STF. ENQUADRAMENTO SINDICAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. MULTA MORATÓRIA.

1. A ausência de emissão de juízo de valor acerca do disposto nos arts. 122 do CC, 128 e 460 do CPC, a despeito da oposição de embargos declaratórios, atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

2. A falta de pronunciamento sobre a alegada ofensa ao art. 4º, I e II, do CTN, supostamente ocorrida em virtude da cobrança de tributos diferentes (contribuição sindical e o ITR) utilizando a mesma base de cálculo, acarreta a aplicação das Súmulas 282 e 356/STF, uma vez que o tema não foi suscitado anteriormente, nem sequer nos aclaratórios.

3. Para afastar a premissa fixada pelo acórdão recorrido - de que o recorrente é pequeno produtor rural -, faz-se necessário o revolvimento do suporte fático dos autos, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

4. O pedido de reforma da sentença, realizado na apelação, é suficiente para suprir o disposto no inciso III do art. 514 do CPC.

5. A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para a cobrança da Contribuição Sindical Rural. Precedentes.

6. O art. 600 da CLT foi revogado tacitamente pelo art. 2º da Lei nº 8.022/90, já que a matéria regulada no primeiro dispositivo foi integralmente disciplinada no segundo (art. 2º, § 1º, da LICC).

7. O art. 2º da Lei nº 8.022/90 não mais se aplica às contribuições sindicais, pois o art. 1º, ao qual fazia remissão, foi revogado pelo art. 24 da Lei nº 8.847/94.

8. Enquanto a arrecadação esteve a cargo do Inbra (até 11 de abril de 1990), o pagamento da contribuição sindical rural realizado após o vencimento sofria a incidência de juros e multa de mora nos termos do art. 600 da CLT.

9. No período em que a arrecadação competia à Secretaria da Receita Federal (de 12 de abril de 1990 a 31 de dezembro de 1996), as contribuições pagas extemporaneamente sofriam a incidência de juros e multa moratória em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei nº 8.022/90.

10. A partir de 1º de janeiro de 1997, quando a arrecadação passou às respectivas confederações (CNA e CONTAG), deixou de existir regramento legal para a incidência de multa de mora sobre as contribuições sindicais pagas após o vencimento, porque a Lei nº 8.847/94 não traz previsão específica.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 937.978/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 221)

Destarte as razões expendidas pela apelante não infirmam a fundamentação da sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-19.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MORI E MANIERO LTDA
ADVOGADO : ABILIO VIEIRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação mandamental, que denegou a segurança pleiteada pela impetrante, a fim de assegurar sua manutenção no regime de tributação simplificado - SIMPLES, independentemente da vedação à opção ao sistema por força da Medida Provisória nº 1.990-29 e edições subsequentes.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a recorrente a inconstitucionalidade do comando veiculado na referida MP - a saber: vedação à adesão ao SIMPLES das empresas que exerçam atividade de industrialização dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI) - face à ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o SIMPLES objetiva unicamente beneficiar as empresas de pequeno porte, sendo, portanto, o único requisito necessário para aderir ao sistema auferir receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 e igual ou inferior a R\$ 1.200.000.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 119/120.

Manifesta-se o representante do Ministério Público Federal, às fls. 123/130, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à idoneidade da medida provisória, a fim de disciplinar matéria tributária - pois instrumento normativo equiparado à Lei Ordinária - encontra-se pacificada em nossa Corte Constitucional.

Nesse sentido:

"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, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21/11/1997)

Por sua vez, é pacífica a jurisprudência do E. STF que a vedação pontual à adesão ao SIMPLES, em relação à atividade desenvolvida pela empresa, não incorre em ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o benefício reveste-se tem natureza extrafiscal.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA "SIMPLES". OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. ART. 9º, DA LEI 9.317/96.

I. - Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta. ADI 1.643, Plenário. "DJ" de 14.3.2003. Precedentes.

II. - Agravo não provido

Consigno ainda, que a matéria em comento já foi objeto de apreciação pela Quarta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSMELHADAS ÀS DE ARQUITETO. DECORAÇÃO DE INTERIORES. LEGALIDADE.

I- O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170 da CF/88, além de aspectos quantitativos relativos à receita bruta apurada, prevê uma série de vedações à opção, segundo critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa.

II - Dentre as restrições ao enquadramento, previstas no artigo no artigo 9º, da lei nº 9.317/96, o legislador vedou, no inciso XIII, a opção de empresas que desenvolvam determinadas atividades, diretamente ou de forma

assemelhada.

III - Conforme entendimento do STF exarado no julgamento da ADIn nº 1.643-1/DF, as restrições do art. 9º da L. 9317/96 não ofendem ao princípio da isonomia tributária, uma vez que a norma, por motivos extrafiscais, impõe tratamento desigual às microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, cujos sócios tenham condição de se estabelecer no mercado sem assistência estatal.

IV - A atividade desenvolvida pela impetrante é assemelhada, para finalidades fiscais, tão somente, à atribuída ao arquiteto ou engenheiro arquiteto, cujo enquadramento no SIMPLES é vedado legalmente.

V - A situação tratada nos autos configura-se verdadeira hipótese de não enquadramento da pessoa jurídica, o que equivaleria ao indeferimento da opção, razão pela qual os efeitos da exclusão retroagem à data da opção.

VI - Tendo em vista que o contribuinte não preenche, desde a data de opção, os requisitos para a concessão do favor legal, não há afronta à irretroatividade tributária, nada obstando ao Fisco o reconhecimento retroativo, de cunho declaratório, do regime fiscal em que, de fato, o contribuinte se enquadra, aplicando-se, por conseguinte, todos os efeitos previstos no ordenamento jurídico.

VII - Apelação provida."

(TRF3, AC 1307251, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3: 26/02/2009, p. 461)

In casu, as razões expandidas pela apelante não infirmam a sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, caput, do CPC, por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-27.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006158-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: CIA AGRÍCOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO
ADVOGADO	: JOSE MAURO MARQUES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por CIA AGRÍCOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO S/A, onde pretende obter a revisão dos lançamentos fiscais do ITR relativos aos exercícios de 1994 e 1995, reduzindo seus valores aos limites estabelecidos por lei.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, consoante fls. 244/248.

A autora interpôs recurso de apelação de fls. 257/273.

À fl. 316 foi juntado aos autos cópia de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento - processo nº 0007056-60.2003.4.030000, interposto em face de decisão proferida na presente ação, na qual o Juiz Federal Convocado Dr Leonel Ferreira, deu provimento ao recurso para determinar a produção da prova pericial

requerida.

Ante o exposto, **manifestem-se a apelante e a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de cinco dias acerca da decisão de fl. 316.**

São Paulo, 14 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-05.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GM AUTO PECAS LTDA e outro
: ROMILDO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental proposto pela União Federal, em face da r. decisão de fls. 218, que admitiu o recurso de embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, a ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

É uma síntese do necessário. Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 218.

Nos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil, *verbis* :

"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." (o destaque não é original)

No caso concreto, a r. sentença extinguiu o processo **sem julgamento do mérito**.

De outra parte, o v. Acórdão limitou-se a excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, da Lei Federal n.º 6.830/80.

Inviável, portanto, a admissão dos embargos infringentes, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PROFERIDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSÃO.

I - O juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução sem o julgamento do mérito. Tal sentença foi complementada no julgamento de embargos declaratórios, afirmando-se que não eram devidos honorários advocatícios em face do que dispõe o artigo 26 da LEF. Interposta apelação, o Tribunal a quo, por maioria, alterou esta parcela do julgado, entendendo que seria devida a verba honorária. Interpostos embargos infringentes, estes não foram conhecidos.

II - O art. 530 do CPC, com a nova redação da Lei nº 10.352/2001, encontra-se assim disposto, 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."

III - Não se desconhecem os precedentes que consideram devido o recebimento de embargos infringentes quando a única questão à baila for matéria acessória, como honorários advocatícios. Com este diapasão: REsp n. 904.840/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 07/05/2007 e REsp nº 597.480/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/06/2005.

IV - Não obstante, verifica-se que na hipótese dos autos a parcela acessória (honorários advocatícios) decorre de sentença extintiva sem julgamento do mérito. Assim, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a impositiva sentença de mérito.

V - Recurso especial improvido".

(REsp 1074824/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade; j. 14/10/2008, DJe 20/10/2008 - o destaque não é original)

"1. A reforma do Código de Processo Civil - CPC, promovida pela Lei nº 10.352/2001, introduziu relevante modificação filosófica no instituto dos embargos infringentes, que, anteriormente, caracterizava-se pela excepcional importância que o legislador processual atribuía à tese não acatada. Até então, poder-se-ia considerar que a ratio essenti dessa modalidade de recurso consistia na valorização do voto vencido.

2. Com a alteração do art. 530 do CPC, entretanto, a admissibilidade dos embargos infringentes deixou de se apoiar na existência do voto vencido tout court. Outros pressupostos emergem da nova redação conferida ao referido dispositivo processual, quais sejam, que o acórdão não unânime haja também reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito.

3. Outrossim, na atual sistemática recursal, sem embargo do voto vencido, faz-se mister, como condição de procedibilidade dos embargos infringentes, ocorrer, no julgamento da apelação, dissonância entre o entendimento do juiz singular e aquele manifestado pelo órgão colegiado no que tange ao mérito do processo.

4. Verificado que o aresto proferido em sede de apelação, objeto de divergência, limitou-se tão-somente à apreciação da questão relativa à redução da verba honorária e que a decisão foi favorável ao recorrente, falece a este interesse jurídico em interpor embargos infringentes.

5. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 612313/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, por unanimidade; j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 270 - o destaque não é original)

Por estes fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 218 para o fim de não admitir os embargos infringentes.

Publique-se e intemem-se.

Após o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-31.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.010206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ADALBERTO DOMINGOS VILLAR e outro
APELADO : ABC FM STEREO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
: FABRICIO LOSACCO AMATUCCI

No. ORIG. : ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II
: 98.00.06677-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agencia Nacional de Telecomunicações ANATEL contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta por ABC FM Stereo Ltda., reconhecendo a inexistência de relação jurídica que a obrigue a transmitir o programa "A Voz do Brasil".

A sentença reconheceu a vigência da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, mas esta, seu artigo 38, "e", se mostrou incompatível com a Constituição Federal, ao instituir, por meio de lei ordinária, restrições à livre programação das emissoras, de forma a criar embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal, bem como ofensa ao princípio da isonomia ao veicular o programa oficial "A Voz do Brasil" apenas no rádio e não na televisão.

Nas razões recursais, a ANATEL pugna pela reforma integral do *decisum*, sustentando que o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 foi recepcionado pela Constituição Federal de 88 e é compatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada em seu artigo 220, o qual, em seu *caput*, ressaltou a possibilidade de sua restrição segundo os preceitos nela estabelecidos. Assim, a obrigatoriedade da transmissão encontra-se prevista em dispositivos legais de vigência plena e à qual estão submetidas as emissoras de radiodifusão concessionárias e permissionárias de serviços radiofônicos.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Junte-se cópia da presente decisão nos autos da Medida Cautelar dependente do presente feito, de nº 1999.03.99.037812-8, ante a sua prejudicialidade da liminar nela concedida.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022334-13.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : GEORGE TAKEDA e outro
: NORBERTO OYA
APELADO : WAL MART BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA
: GABRIELLE GASPARELLI CAVALCANTE
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.22334-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon em face de sentença proferida em ação cautelar, que julgou procedente o pleito da autora, a fim de dilatar o prazo para o cumprimento do despacho Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, concernente à identificação do preço de todos os produtos em exposição na área de vendas e condenou as rés União e Procon ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% do valor da causa.

Em suas razões de inconformismo sustenta a apelante a sua ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que não é o órgão prolator da ordem impugnada na ação, nem oferece resistência à pretensão da autora, de modo que é incabível sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

O valor da causa na petição inicial foi fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pugna pela reforma da sentença, nos termos requeridos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a ação principal foi julgada improcedente e a questão concernente à ilegitimidade da recorrente, não foi acolhida e tampouco objeto de apelação. Entretanto, sendo suscitada neste Juízo passo exame da alegação.

Exsurge dos autos a legitimidade do Procon, pois na qualidade de órgão fiscalizador e com competência para aplicar multa ante o descumprimento das normas de proteção ao consumidor, afigura-se presente o interesse na lide, razão pela qual deve integrar o pólo passivo do feito.

Nsse sentido, confira-se a jurisprudência do E. STJ:

"SEGURADORA. INFRAÇÃO. FORNECEDORA DE SERVIÇOS. RECLAMAÇÃO NO PROCON. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. LEGITIMIDADE. BIS IN IDEM. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante se volta contra a penalidade que lhe foi imposta pelo PROCON, em decorrência de reclamação movida por consumidor que firmou com a impetrante Proposta de Subscrição de Título de Capitalização, mediante pagamento de mensalidades visando constituição de capital

para reembolso futuro que não ocorreu.

II - A impetrante, nessa situação, encontra-se na posição de fornecedora (artigo 3º, da Lei nº 8.078/90), não havendo como afastar a legitimidade do PROCON na hipótese, ainda que as Seguradoras sejam controladas pela SUSEP.

III - Alegação de possível bis in idem afastada, uma vez que não logrou a recorrente demonstrar a existência de processo idêntico em outro órgão fiscalizador.

IV - Recurso improvido."

(RMS 25065, 1aTurma, Min. Francisco Falcão, DJe 05/05/2008)

Ultrapassada a questão atinente à legitimidade passiva da apelante, passo ao exame do cabimento à condenação das rés ao pagamento da sucumbência da ação cautelar.

A ação cautelar é autônoma e sob enfoque do pleito formulado decorre o exame de seu mérito, por vezes não restando prejudicado com a improcedência processo principal.

Dessa forma, é passível a condenação da ré ao pagamento de honorários, em pese a ação principal lhe ter sido favorável.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que são cabíveis os honorários de sucumbência em ação cautelar, ainda que a ação principal tenha sido julgada procedente, diante da autonomia do pleito cautelar bem como da existência de litígio, com a resistência do réu.

2. O acórdão recorrido também não acolheu o pedido do ora recorrente, por ter sido configurada a coisa julgada em relação às verbas de sucumbência estipuladas no processo cautelar, uma vez que não foi interposto recurso contra esse ponto, razão pela qual não há como inverter tal condenação.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1252580, 1aTurma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002) .

3. 'In casu', houve contestação impugnando o 'periculum in mora' e 'fumus boni iuris' erigidos como causa de pedir da ação cautelar, embora o pedido tenha sido julgado improcedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui

mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas

que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118866, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJe 19/02/2010)

In casu, o pleito formulado na ação cautelar limitava-se, unicamente, a impedir a autuação da autora por parte das rés, em razão do prazo disposto no ato administrativo impugnado na ação principal para o cumprimento da determinação (cinco dias para etiquetagem de todos os produtos postos à venda), restando o feito cautelar julgado procedente. Portanto, cabível a condenação aos honorários.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027381-65.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022947-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: WAL MART BRASIL S/A
ADVOGADO	: CLEIDE PREVITALLI CAIS e outro : ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA : GABRIELLE GASPARELLI CAVALCANTE
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO : VALTER FARID ANTONIO JUNIOR
No. ORIG.	: 98.00.27381-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência proferida em ação ordinária, na qual pleiteia a autora, ora apelante, a declaração de nulidade do Despacho prolatado pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, publicado em 25.05.1998, que determina a etiquetagem, a fim de discriminar o preço, de todos os produtos postos à venda no varejo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a ilegalidade da exigência, razão pela qual requer a reforma da sentença impugnada, e por consequência, a procedência da ação.

Contrarrazões carreadas às fls. 745/751.

É o relato do essencial.

Decido.

É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que não há ilegalidade no ato administrativo de impõe a obrigatoriedade do comerciante etiquetar com o preço todos os produtos em exposição para a venda, inclusive, na hipótese do estabelecimento estar aparelhado para utilizar a leitura por código de barras.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 6º, INCISO III, E ART. 31. DECRETO N.º 90.595/84. PORTARIA SUPER 02/96 DA EXTINTA SUNAB. SISTEMA DE CÓDIGO DE BARRAS PARA INDICAR OS PREÇOS DAS MERCADORIAS. SUPERMERCADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08012.001556/98-18. ADOÇÃO EM CARÁTER ALTERNATIVO: DE AFIXAÇÃO DIRETA, NOS BENS EXPOSTOS À VENDA, MEDIANTE ETIQUETAS OU SIMILARES, DO RESPECTIVO PREÇO À VISTA; OU, NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE CÓDIGO DE BARRAS (DEC. 90.595/84), PROCEDER À INFORMAÇÃO DOS PREÇOS DAS MERCADORIAS EM LISTA APOSTA EM LOCAL VISÍVEL AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA. DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É necessária a colocação de etiquetas em todos os produtos, mesmo se adotado mecanismo de código de barras com os esclarecimentos nas gôndolas correspondentes.

II - Por ser assegurado ao consumidor o direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, não há que se falar em "intervenção abusiva no domínio econômico", com desrespeito aos arts. 1º, IV, 170, "caput" e inciso II e 174, "caput", todos da C.F.-88, porque incensurável o despacho proferido pelo Excelentíssimo Ministro de Estado da Justiça, publicado no DO 1, de 14-08-98.

III - O poder hierárquico exercido pelo Ministro de Estado da Justiça teve por objetivo coordenar as atividades administrativas, no âmbito interno, e, assim o fez, na modalidade "revisão", bem como no exercício de poder de polícia, limitando direitos individuais em benefício da coletividade.

IV - É inerente à natureza normativa do despacho a repercussão em casos análogos, sendo mero sofisma a conclusão de seu caráter "erga omnes", porque o ato administrativo é ordinatório, sem invasão de competência legislativa da União."

(MS 5943, 1ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/03/2000)

Destarte, as razões expendidas pela apelante não infirmam a fundamentação expendida na sentença.

A título de esclarecimento, somente com a publicação da Lei 10.962/2004, permitiu-se ao estabelecimento a fixação de preço por código de barra, e não mais individual por produto (REsp 614.771 e REsp 688.151) Por esses motivos, **nego sequimento** à apelação por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-07.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007763-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : A3A INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por A3A Informática Ltda em face da sentença que, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse processual, assim como improcedente o pedido inicial pela não demonstração da ocorrência de denúncia espontânea.

A apelante também interpôs embargos de declaração, sendo os mesmos acolhidos parcialmente, a fim de aclarar a sentença ora recorrida (fls. 100/103).

Em suas razões, sustenta a apelante que na realidade ocorreu a perda do objeto da ação, o que não pode ser confundido com falta de interesse processual, sendo que a condenação em honorários advocatícios deverá recair sobre quem provocou o ajuizamento da ação judicial, que no caso foi a União Federal (Fazenda Nacional), ora apelada.

Por outro lado, caso não seja esse o entendimento, pleiteia o cabimento da condenação recíproca, ao argumento de que ela, a apelante, é sucumbente, em razão da improcedência do pedido, quanto à não caracterização da denúncia espontânea, e a apelada, também sucumbente, uma vez que foi ela quem deu causa ao ajuizamento da ação julgada extinta sem apreciação do mérito.

A União Federal (Fazenda Nacional), ora apelada, em contrarrazões pugna pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a ação ordinária da qual se originou a presente apelação, foi ajuizada com o intuito de ver reconhecidos a inexistência de crédito tributário, o direito à repetição, bem como a caracterização da denúncia espontânea.

Entretanto, restou demonstrado nos autos o abatimento dos valores recolhidos pela requerente, ora apelante, relativos aos créditos tributários cobrados pela União Federal (Fazenda Nacional), além do pagamento antecipado, mas após o ajuizamento da ação ordinária, dos valores relativos aos créditos remanescentes, e que ainda eram objeto do parcelamento.

Além disso, a própria apelante afirmou e comprovou o recolhimento de tributo em atraso e acrescido de juros e multa.

Tudo isso implica no não reconhecimento do direito à repetição, além da descaracterização da denúncia espontânea, porque a apelante ao reconhecer a dívida não procedeu ao respectivo pagamento total, mas apenas adesão ao parcelamento, sendo que somente posteriormente ao ajuizamento da ação ordinária, é que procedeu ao pagamento do valor remanescente do parcelamento.

Desse modo não há como afastar a falta de interesse processual, bem como a improcedência do pedido inicial e, conseqüentemente, a extinção do processo sem o julgamento do mérito, onde o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

No caso dos autos, entendo que a condenação deverá recair sobre a apelante, uma vez que restou demonstrado que não foi a União Federal (Fazenda Nacional) quem deu causa à propositura da ação.

Confira-se a respeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO

AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, RESP 1111002, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJE de 01/10/2009)

Ressalte-se, ainda, que o débito remanescente foi pago, por parcelamento e com antecipação das parcelas, após o ajuizamento da presente ação anulatória (fls. 66).

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Ausente recurso da parte contrária, cumpre preservar a sistemática adotada pela r. sentença, que fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela apelante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011468-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011468-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	: CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação e renúncia ao direito que se funda a ação, manifestada pela impetrante, uma vez que utilizou as prerrogativas da Lei 11.941/2009 e realizou o parcelamento.

Decido.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte.

Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ"

(STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE

487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel Ministra Cármem Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso de apelação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do pedido de fl. 157, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-18.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA BORTOLOTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança, impetrado contra ato da autoridade indicada na petição inicial, concernente ao arrolamento de bens da impetrante, procedido com fulcro no art. 64 da Lei no9.532/97.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, ora apelante, a inconstitucionalidade e ilegalidade da medida, uma vez que não se coaduna com os ditames dos incisos LIV e LV da Constituição Federal, como também em relação ao artigo 198 do Código tributário Nacional.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (fls. 101/103).

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O arrolamento administrativo de bens tem previsão no artigo 64 da Lei no 9.532/1997.

Por primeiro, esclareço que o procedimento previsto no referido dispositivo legal não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens no valor de 30% do crédito tributário, a título de pressuposto de admissibilidade para o contribuinte apresentar recurso voluntário.

A medida autorizada no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é levada a efeito, na hipótese do crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

Além disso, o arrolamento não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar bem arrolado, unicamente, comunicar o fato à autoridade fazendária.

Nesse sentido é firme o entendimento do E. STJ, quanto à inexistência de qualquer ilegalidade da medida:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO SUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE. 1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária. 2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a

emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN). 4. Recurso Especial provido. (REsp 1099026, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/08/2009)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido.

(AgREsp 1079619, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe 13/10/2008)

Destarte, as razões expendidas pela apelante não infirmam a fundamentação da sentença impugnada.

Por esses motivos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VIACAO SAFIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00551-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-62.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003424-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VITORIA VASSOURAS E VELAS LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
No. ORIG. : 00034246220034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Vitória Vassouras e Vela Ltda., para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional em R\$600,00 (seiscentos reais) a título de honorários advocatícios. Em apelação, a União Federal relata que, das sete CDA's executadas, duas (13.4.02.002750-90 e 13.4.02.002751-71) não foram alcançadas pela prescrição, uma vez que o prazo prescricional de tais créditos teve início a partir da entrega da declaração de rendimentos que se deu, respectivamente, em 31.05.1999 e 30.05.2000. Requer o prosseguimento da execução fiscal em relação aos créditos não prescritos. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega. Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados

auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não

correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A execução fiscal foi ajuizada em 14.11.2003 (fl. 02) e determinada a citação em **03.08.2004** (fl. 32), sendo efetivada por Oficial de Justiça em **14.07.2005** (fl. 39 v.).

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 e 1999/2000 (fls. 24/27) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **31.05.1999** (fl. 102).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição (CDA's 13.4.02.002750-90 e 13.4.02.002751-71)**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **31.05.1999**, até o ajuizamento da ação, **14.11.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-72.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000640-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE EDUARDO CARDOSO LOPES -EPP
ADVOGADO : TANIA MOFREITA BRUNO SZOCHALEWICZ RIBEIRO DANTAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 804/1446

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação declaratória, que julgou improcedente o pleito da autora, concernente à declaração de inexigibilidade do pagamento retroativo de qualquer valor no período em que esteve incluída no sistema SIMPLES.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a recorrente que em 02/08/2004 foi excluída do SIMPLES ao fundamento de exercer atividade incompatível com a adesão ao sistema desde 16.03.2000.

Afirma que, a teor do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996, os efeitos da exclusão somente se operam nos meses subsequentes à incorrida a situação excludente - portanto, sendo a situação excludente o ato declaratório, do qual foi notificada em 02/08/2004, somente a partir desta data afigura-se legítima a exação.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 146/152.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente aos autos limita-se quanto aos efeitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do sistema simplificado - SIMPLES.

É firme a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que o ato declaratório retroage à data na qual se verificou a ocorrência da situação excludente, ou seja, da situação que vedaria a opção do contribuinte ao sistema.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AS VEDADAS PELO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/99. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no programa, nos seguintes termos: Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.

2. Rever o posicionamento do acórdão recorrido - de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 - para acolher a argumentação da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1118186, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 02/06/2010)

Consigno ainda, que a matéria já foi objeto de apreciação pela Quarta Turma desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSMELHADAS ÀS DE ARQUITETO. DECORAÇÃO DE INTERIORES. LEGALIDADE.

I- O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170 da CF/88, além de aspectos

quantitativos relativos à receita bruta apurada, prevê uma série de vedações à opção, segundo critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa.

II - Dentre as restrições ao enquadramento, previstas no artigo no artigo 9º, da lei nº 9.317/96, o legislador vedou, no inciso XIII, a opção de empresas que desenvolvam determinadas atividades, diretamente ou de forma assemelhada.

III - Conforme entendimento do STF exarado no julgamento da ADIn nº 1.643-1/DF, as restrições do art. 9º da L. 9317/96 não ofendem ao princípio da isonomia tributária, uma vez que a norma, por motivos extrafiscais, impõe tratamento desigual às microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, cujos sócios tenham condição de se estabelecer no mercado sem assistência estatal.

IV - A atividade desenvolvida pela impetrante é assemelhada, para finalidades fiscais, tão somente, à atribuída ao arquiteto ou engenheiro arquiteto, cujo enquadramento no SIMPLES é vedado legalmente.

V - A situação tratada nos autos configura-se verdadeira hipótese de não enquadramento da pessoa jurídica, o que equivaleria ao indeferimento da opção, razão pela qual os efeitos da exclusão retroagem à data da opção.

VI - Tendo em vista que o contribuinte não preenche, desde a data de opção, os requisitos para a concessão do favor legal, não há afronta à irretroatividade tributária, nada obstando ao Fisco o reconhecimento retroativo, de cunho declaratório, do regime fiscal em que, de fato, o contribuinte se enquadra, aplicando-se, por conseguinte, todos os efeitos previstos no ordenamento jurídico.

VII - *Apelação provida.*"

(TRF3, AC 1307251, 4aTurma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3: 26/02/2009, p. 461)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS RETROATIVOS: POSSIBILIDADE.

1. A empresa ingressou no sistema SIMPLES. Omitiu receitas anteriores à data de seu ingresso.

2. As receitas omitidas são pertinentes ao seu objeto social e, acrescidos os valores aos declarados, excedem o limite legal previsto para o ingresso no sistema.

3. A exclusão, nesse caso, deve ser retroativa.

4. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG 303252, 4aTurma, Rel. Juiz Fed. Conv. Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

In casu, as razões expandidas pela apelante não infirmam a sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o atr, 557, *caput*, do CPC, por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033698-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : ELO PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : NCD PARTICIPACOES LTDA
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto em face da r. sentença recorrida, de fls. 432/437, que denegou a ordem pretendida e não reconheceu o direito das impetrantes de não integrarem a base de cálculo da COFINS e o PIS, com os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, posto que a atividade fundamental das impetrante é a participação em outras sociedades.

As impetrantes apresentaram recurso de apelação de fls. 444/471, recebido no seu efeito devolutivo.

As impetrantes solicitaram o depósito em juízo dos valores ora controvertidos, o que foi deferido pelo juízo *a quo* às fls. 505/506.

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento pleiteando o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, consoante fls. 508/533, que teve o efeito suspensivo deferido pelo eminente Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 539/540.

Devidamente contrarrazoado às fls. 549/563, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação, conforme fls. 566/571.

A União Federal (Fazenda Nacional) peticionou às fls. 577/581, requerendo a extinção do processo, sem resolução de mérito, quanto a apelante CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES, tendo em vista sua confissão de dívida por meio de DCOMP, configurando-se perda do interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

A apelante CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES requereu o indeferimento do pedido da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 577/581, uma vez que deve ser entendido como confissão de existência de dívida, nos termos do artigo 74, § 6º, da Lei 9.430/1996 e segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.205.004/SC.

Decido.

Inicialmente, merece ser afastado o pedido da apelada de fls. 577/581, consoante julgado do STJ abaixo transcrito: *"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. COFINS. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.*

- Em situações em que o devedor apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF simplesmente apontando saldo a pagar, a jurisprudência desta Corte entende haver confissão de dívida, dispensa o fisco de efetuar o lançamento do débito e reconhece que a prescrição quinquenal passa a correr novamente a partir da entrega do referido documento à receita.

- Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, também na linha da orientação da Corte, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação.

- No caso concreto, a pretensão inicial do mandado de segurança diz respeito a COFINS com vencimentos nos meses de 15.8.2000, 15.9.2000, 13.10.2000, 14.11.2000, 15.12.2000, 15.1.2001 e 15.2.2001, as DCTF's com compensação não interromperam o prazo legal e não houve eventuais lançamentos e notificações de débitos antes de 26.4.2006, tendo transcorrido o prazo legal de cinco anos.

Recurso especial conhecido e provido para conceder o mandado de segurança."

(STJ - REsp 1205004 / SCRECURSO ESPECIAL2010/0145460-0 - Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098) - T2 - SEGUNDA TURMA - data do julgamento 22/03/2011 - publicação DJe 16/05/2011) (grifei)

No mérito, o recurso da apelante merece ser improvido.

É que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da COFINS e o regime da não cumulatividade instituído pela Medida Provisória 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003 e determinou o sobrestamento da análise de admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos sobre a matéria, conforme foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 570.122, que restou assim ementado:

"Ementa REPERCUSSÃO GERAL COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003 CONVERSÃO NA LEI Nº 10.833/2003. Admissão pelo Colegiado Maior

Decisão : O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Celso de Mello. Ministro MARCO AURÉLIO Relator."

(RE 570122 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/02/2008)

No entanto, o reconhecimento da repercussão geral, bem como recurso múltiplo, respectivamente, pelo STF ou STJ, não sinaliza entendimento dos Tribunais Superiores acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da legalidade ou ilegalidade da matéria de fundo, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, consideradas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A e artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Portanto, deve ser afastado argumento de que eventual suspensão da matéria controvertida nos autos principais teria consequências de ordem processual e substancial, não sendo possível à prática de atos executórios antes da decisão de mérito sobre a matéria a ser proferida pelo STJ.

Quanto ao regime da não cumulatividade do PIS, instituída pela da Medida Provisória 66, de 29/08/2002, convertida na Lei 10.637/2002, apesar da similitude com a não cumulatividade do COFINS ainda não foi objeto de apreciação da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

A COFINS foi instituída em substituição à anterior contribuição denominada FINSOCIAL, sendo que a Lei Complementar n. 70/91 teve sua constitucionalidade declarada pelo colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC n. 1-1/DF, posto que, naquela oportunidade, restou reconhecido não existir bitributação entre COFINS e PIS, a despeito de incidirem sobre a mesma base de cálculo, além de não estar configurada ofensa ao artigo 154, I, da CF, tendo em vista esse dispositivo ser de aplicação restrita aos impostos, não englobando as contribuições. Posteriormente, sobrevieram alterações a dispositivos da Lei Complementar n. 70/91 pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98, tendo em vista a nova definição dada à base de cálculo da COFINS, sendo que, então, a matéria foi apreciada pela colenda Corte Suprema, que entendeu ser inconstitucional a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em razão de violar a noção de faturamento prevista no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, além de que reconheceu que a publicação da EC 20/98 não lhe conferiu fundamento de validade, tendo em vista a lei ter entrado em vigor 20 dias antes da sobredita Emenda, bem como foi considerado afrontado o artigo 195, parágrafo 4o, da CF, considerando que para efeito de instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, há de ser utilizada a lei complementar.

Por fim, com o advento da Lei n. 10.833, de 20 de dezembro de 2003, e, atualmente, pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a COFINS passou a ser não-cumulativa, sendo que justamente essas alterações ocorridas é que são reputadas violadoras dos preceitos constitucionais acima citados e que estariam a ensejar a admissibilidade do recurso extraordinário.

O PIS - Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, sob a sistemática da cumulatividade, passou ao longo dos anos por diversas modificações no que tange ao seu critério quantitativo, na base de cálculo e na alíquota, até ganhar uma mudança estrutural no seu modo de apuração, adotando uma nova sistemática de apuração por meio do regime da não cumulatividade, através da Lei n.º 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

A referida contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, consoante aresto do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrito:

"PIS: LC 7/70: RECEPÇÃO, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO. Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da lei fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou a disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu par. 3."
(STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 4.8.1995, p. 22522)

Após o delineamento pela Constituição Federal, a referida exação sofreu alterações por meio de lei ordinária. As Leis 10.637/2002 10.833/2003 instituíram a sistemática da não-cumulatividade na cobrança da Contribuição ao PIS e COFINS. A Lei 10.637/2002 foi publicada em 31 de dezembro de 2002 e é resultado da conversão da Medida Provisória 66, de 29/08/2002 e a Lei 10.833/2003 é resultado da conversão da Medida Provisória 135, de 31/10/2003.

O artigo 8º, inciso I, da Lei 10.637/2002 instituiu um regime de apuração e recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando a incidência não cumulativa da referida exação, nos seguintes termos:

"Art. 1 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. § 1o Para efeito do disposto neste 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."

§ 2o A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.
(...)

Art. 8 Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 6o:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III - as pessoas jurídicas optantes pelo Simples;

IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos;

V - os órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas federais, estaduais e municipais, e as fundações cuja criação tenha sido autorizada por lei, referidas no art. 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988;

VI - (VETADO)"

Já a Lei 10.833/2003, instituiu o mesmo regime de não cumulatividade na COFINS, determinando sua incidência nos seguintes termos:

"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.

§ 1o Para efeito do disposto neste 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.

§ 2o A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3o Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 2008) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

VI - decorrentes de transferência onerosa, a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1o do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008)."

O princípio da não-cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS foi pacificado pela Emenda Constitucional 42/2003, que inseriu o parágrafo 12º no artigo 195 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma do inciso I, b; IV do caput, serão não-cumulativas."

O Constituinte derivado, na Emenda Constitucional 42/2003, ao acrescentar o parágrafo 12 ao artigo 195, previu a adoção da técnica da não-cumulatividade para as contribuições devidas à seguridade social, deixando ao legislador ordinário a definição das atividades econômicas que terão contribuições não-cumulativas, conforme o ramo de atuação econômica, o que foi feito pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003.

Além disso, implica dizer não exigiu fosse através de lei complementar, pelo que, sob esse aspecto, não se afigura plausível a argumentação de afronta ao Texto Constitucional, que pudesse ensejar fosse admitido o recurso

extraordinário.

Ademais, verifica-se que a Medida Provisória 66/2002 e a Medida Provisória 135/2003 foram convertidas em lei no prazo constitucional, já que a medida provisória foi prorrogada e, dentro do prazo de sua eficácia, foi aprovado o projeto de lei de sua conversão, em 18 de dezembro de 2002. Note-se que, com fundamento no artigo 62, § 12, da Constituição Federal, pois assim dispõe:

"§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto".

Houve, outrossim, obediência aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, já que a própria lei determinou a observância das alterações na tributação a partir de noventa dias contados da publicação da medida provisória que deu origem a elas.

Ao regulamentar a tributação de contribuições sociais, a lei decorrente de medida provisória tem vigência a partir de noventa dias da publicação dela, conforme posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante recurso extraordinário 232.896, segundo precedente abaixo transcrito:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 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 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V. R.E. conhecido e provido, em parte."

(STF - RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória.

A Emenda Constitucional 32/2001 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário, pelo que não há que se falar na apontada violação ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. Anteriormente à edição da Emenda 32/2001, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Outrossim, a Lei 10.637/2002 e a Lei 10.833/2003 não ofendem o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual.

Visando atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração foi que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido, uma vez que estas somente o fazem porque tem receita menor que aquelas.

Assim, as sociedades empresárias, que têm maiores receitas, são obrigadas a contribuir com base no lucro real, sendo que não há inconstitucionalidade na discriminação entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido, porque essa distinção está atrelada a diferente capacidade econômica de uma e de outra.

A isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva. O professor José Afonso da Silva esclarece a matéria:

"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são considerados encontrar-se nas 'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo

legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os 'conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório'".

"Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no caput do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária. A graduação, segundo a capacidade econômica e personalidade do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade."

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, pp. 216 e 222) (grifei)

No mesmo sentido, é a lição do Professor Luciano Amaro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pp. 134 e 138):

"(...) além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade. Deve ser diferenciado (com isenções ou com incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica.

Hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."

"O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais".

E ressalta (p. 142 da 11ª edição):

"Embora a Constituição (art. 145, § 1º) só se refira a impostos, outras espécies tributárias podem levar em consideração a capacidade contributiva, em especial as taxas, cabendo lembrar que, em diversas situações, o próprio texto constitucional veda a cobrança de taxas em hipóteses nas quais não se revela capacidade econômica."

Observe-se, outrossim, que a exigibilidade das contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL) adentra no campo constitucional da Seguridade Social (artigo 195), que requer a participação de todos os agentes econômicos para garantir a saúde e a assistência social a todos que delas necessitam, pelo que o discriminem guereado da exigência contributiva maior para os de maior capacidade econômica encontra justo respaldo constitucional. Deve ser afastada, ainda, a alegada violação ao artigo 246 da Constituição Federal, já que a Lei 10.637/02 e a Lei 10.833/2003 não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20/1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição social ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Ademais, cumpre ressaltar que o Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Normas, previsto no artigo 103, § 3º e no artigo 97, ambos da Constituição Federal, impõe ao julgador determinadas cautelas na apreciação da inconstitucionalidade das normas, que somente deverão ser invalidadas quando flagrante e indiscutível o vício. Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº10.637/02. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1.Preliminarmente - Agravo regimental interposto pela União Federal Prejudicado.

2. Não há incompatibilidade da definição de faturamento constante nas Leis nºs 9.718/98 e 10.637/02 em relação à legislação precedente, pois não houve inovação legal. Faturamento equivale a receita bruta (STF - ADCON 01/01-DF).

3. A Lei Complementar nº07/70, embora formalmente complementar, veicula matéria afeta a lei ordinária, razão pela qual passível de revogação pelas Leis nº 9.718/98 e 10.637/02.

4. Não há contrariedade das Leis nºs 9.718/98 e 10.637/02 com o artigo 195, I, da Constituição Federal. Durante a fluência da anterioridade nonagesimal da Lei nº9.718/98 adveio a Emenda Constitucional nº 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da citada legislação.

5. A ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da contribuição devida ao PIS, nos termos dos artigos 1º e 2º, da Lei nº10.637/02, não afronta dispositivo constitucional, eis que a Carta Política não condiciona a ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota de citada exação à edição de Lei Complementar.

6. Medida Provisória tem força de Lei - artigo 62 "caput" da Constituição Federal. MP nº66/02 adequação ao Princípio da Anterioridade que trata o artigo 195 § 6º da CF. Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei nº10.637/02.

7. Improvimento do agravo de instrumento interposto pela impetrante."

(TRF da Terceira Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 178921 Nº Documento: 1 / 1 - Processo: 2003.03.00.024525-1 UF: SP Doc.: TRF300087156 - Relator Desembargadora Federal LAZARANO NETO - Órgão Julgador SEXTA TURMA - Data do Julgamento 20/10/2004 - Data da Publicação DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 336)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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

II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

III - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei Lei 9718/98.

IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

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

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

VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.

VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

XVI - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF da Terceira Região - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 288791 Nº Documento: 14 /

O Superior Tribunal de Justiça entende que a questão da não cumulatividade do PIS e COFINS foi decidida à luz de interpretação constitucional, circunstância que inviabiliza a formulação do juízo positivo de admissibilidade em recurso especial, que se presta à uniformização de norma infraconstitucional, consoante se infere do aresto a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo declarou a constitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/03, que instituiu a sistemática de retenção na fonte da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP para as empresas prestadoras de serviços.

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto hostilizado, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

4. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver debate infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem nuclear de natureza constitucional.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 897.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 19.04.2007 p. 250)

Ademais, também deve ser afastado o argumento levantado pela agravante de que os chamados juros sobre capital próprio em verdade seriam lucro e dividendos e, como tal, não poderia ser taxado.

É que os juros sobre o capital próprio remuneram o capital do investidor, acrescendo ao ganho que este já obtém com a valorização da empresa. Mas, diversamente dos dividendos, são calculados sobre as contas do patrimônio líquido da pessoa jurídica, estando limitados à variação *pro rata* da taxa de juros de longo prazo - TJLP. Já os dividendos representam parcela do lucro distribuída ao sócio, de acordo com o valor de sua quota ou quotas no capital da sociedade, não estando vinculados a quaisquer taxa de juros, correlacionando-se, exclusivamente, com o lucro auferido no período. O tratamento fiscal diferenciado dispensado aos dividendos e aos juros sobre o capital próprio decorre justamente da distinção material existente entre eles: o primeiro é pago em decorrência dos lucros obtidos pela empresa; o segundo consiste em remuneração do capital investido na empresa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça também entende que incide PIS e COFINS sobre juros calculados sobre capital próprio, consoante recentes arestos, posteriores a decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos do RESP nº 1.200.492-RS, abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual,

"sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas" (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09)

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1209804 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0191249-1 - Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) - T1 - PRIMEIRA TURMA - data do julgamento 16/12/2010 - data da publicação DJe 02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1330134 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0132658-2 -

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - T2 - SEGUNDA TURMA - data do julgamento 19/10/2010 - data da publicação DJe 03/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos."

(STJ - REsp 1018013 / SC RECURSO ESPECIAL 2007/0303967-8 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 08/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 28/04/2008)

"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 APRECIACÃO.

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 creditamento 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."

(STJ - REsp 921269 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0019618-4 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 22/05/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 14/06/2007 p. 272RDDT vol. 144 p. 119)

De sorte que não merece acolhimento o recurso de apelação das apelantes, uma vez que as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não ofendem aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco e livre exercício da atividade econômica, bem como que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e COFINS não cumulativas abrange todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica independentemente da denominação ou classificação contábil, incluído-se dentre as receitas financeiras os juros sobre o capital próprio.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 577/581 e nego provimento o recurso de apelação das impetrantes, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil**, mantendo a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004817-70.2004.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ARMANE MODAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HATTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, para assegurar à autora o direito de trabalhar normalmente nos feriados, mantendo seus empregados em atividade, sem que seja autuada por tal motivo, desde que atendidas às demais normas de proteção ao trabalho, mormente no que diz respeito à compensação ou pagamento de horas extraordinárias. Condenou a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

DECIDIDO.

Pretendem as impetrantes garantir o exercício da atividade comercial nos dias feriados sem a aplicação de penalidades administrativas pela autoridade encarregada da fiscalização.

Cediço que todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, conforme dispõem os artigos 7º, XV, da CF/88, 67 da CLT e 1º, da Lei nº 605/49.

Por outro lado, é certo que o trabalho em dia de domingo, total ou parcialmente, sujeita-se à permissão prévia da autoridade competente em matéria trabalhista, sendo que nas atividades que por sua natureza ou por interesse público devem ser exercidas aos domingos, a permissão será concedida a título permanente, com as especificações das atividades pelo Ministério do Trabalho; nos demais casos a permissão será provisória (art.68 da CLT).

Todavia, com a edição da Lei nº 10.101/00, originária de sucessivas reedições da Medida Provisória nº 794, de 29/12/94 (MP's nºs 1539/97, 1.619/97 e 1.878/98), pacificou-se o entendimento pretoriano, ante a autorização legal para o comércio varejista em geral, para o trabalho aos domingos, independente de Acordos ou Convenções Coletivas.

Deveras, o artigo 6º da Lei n. 10.101/2000, com a redação dada pela Lei n. 11.603/2007, dispõe expressamente:

"Art. 6º. Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva."

Mister ressaltar que a referência da Lei ao acordo ou convenção coletiva de trabalho, está inscrita no parágrafo único do citado artigo 6º. Tal parágrafo trata da observância das regras de proteção ao trabalho e das normas coletivas, para a concessão do repouso semanal, que deve coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo.

Conquanto tenha sido juntada aos autos lei municipal que regule a abertura do comércio em domingos e feriados, este aspecto, contudo, não interfere na solução da controvérsia. É que o artigo 30, inciso I, da Constituição, mencionado no *caput* do artigo 6º, da Lei n. 10.101/00, com a redação dada pela Lei n. 11.603/07, dispõe sobre a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a competência de que trata o dispositivo constitucional diz respeito ao horário de funcionamento de estabelecimento comercial (Súmula n. 645). Por sua vez, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, concluiu que, autorizada a abertura do comércio varejista aos domingos, por legislação federal, em face do atendimento de seus requisitos, não pode lei municipal dispor diferentemente, em confronto direto à lei federal, cuja competência na matéria é constitucional:

"1. Nos termos do artigo 6º, da Lei n. 10.101/2000 é permitida a abertura de comércio varejista aos domingos e feriados, desde que respeitado o artigo 30 da Carta da República, independentemente de convenção ou acordo coletivo de trabalho (...)"

(RESP 669587/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2006).

"1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982/69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o artigo 30, inciso I, da CF.

"2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

"3. entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 276928/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 04.08.2003).

No que toca ao trabalho em feriados, o artigo 6º-A da Lei n. 10.101/2000, com a redação dada pela Lei n. 11.603/2007, dispõe expressamente:

"Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

A matéria, igualmente, é de alta indagação, até mesmo em face do disposto no Decreto n. 27.048/49, que excepciona as hipóteses de vedação do trabalho no comércio em domingos e feriados.

Entretanto, as litisconsortes estão inseridas na exceção de que trata o citado Decreto. Tem-se que o artigo 6º-A, da Lei n. 10.101/00 estabelece a regra geral, sendo que permanecem as exceções previstas desde a edição do Decreto n. 27.048/49.

Realmente, tratam-se de estabelecimentos de pequeno porte, de forma que a situação dos autos está prevista no artigo 7º do Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49, não existindo óbice quanto à manutenção dos empregados em serviço nos feriados em destaque.

Relativamente ao disposto na Lei 11.603/2007, que estabelece a necessidade de previsão em norma coletiva para a abertura do comércio em feriados com a utilização dos empregados, conclui-se que tal norma condiz com o comércio de varejo, não alcançando o pequeno comércio, situação correspondente ao caso dos autos.

Ressalva-se, entretanto, a garantia de folga semanal-preferencialmente aos domingos-aos empregados que trabalharem nos dias mencionados, mediante a elaboração de escala de revezamento.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE.

I - Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, 'o art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF' (REsp nº 740.508/SP, Primeira Turma, DJ de 31.08.2006).

II - Precedentes: REsp nº 689.390/RS, Ministro LUIZ FUX, DJ de 13.02.2006; AgRg no Ag nº 309.846/SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28.06.2004; REsp nº 216.665/AL, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11.03.2002; REsp nº 276.928/SP, Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04.08.2003.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 675277/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 03/04/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego provimento à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-04.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACADEMIA DE NATACAO E GINASTICA ALBATROZ LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
: JOSE TEIXEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fulcro na ocorrência da decadência prevista no artigo 18 da Lei no 1.533/1951.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, ora recorrente, que impetrou o *writ* a fim de restabelecer o direito a se submeter ao regime de tributação simplificado - SIMPLES, tratando-se, pois, de relação jurídica de trato sucessivo, não sendo, portanto, matéria sujeita ao prazo decadencial de 120 dias previsto no indigitado dispositivo legal, ante a natureza preventiva.

Destarte, pugna pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja conhecido o mérito do mandado de segurança e ao final concedida a segurança pleiteada na petição inicial.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal, às fls. 118/120, pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

As razões expendidas na apelação não infirmam a fundamentação da sentença recorrida.

Conforme se depreende do exame da petição inicial a apelante impetrou o presente *writ* contra ato do Delegado da Receita Federal de Jundiaí - SP, pelo qual, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN no 466.191 de 07 de agosto de 2003, determinou sua exclusão do SIMPLES.

O ato de exclusão é único e de efeito concreto - obsta administrativamente a adesão ao SIMPLES e, portanto, pontua o termo *a quo* do prazo decadencial para impetração do *writ* - não sendo mais considerado de cunho preventivo.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE 204.827/SP, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJ DE 04.04.1996. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS 120 DIAS DA NOTIFICAÇÃO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE EXCEPCIONALMENTE AFASTOU A DECADÊNCIA. MATÉRIA PREQUESTIONADA. A NOTIFICAÇÃO FISCAL REPRESENTA O ATO ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ÚNICO, INTRODUZINDO A NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA QUE CONSTITUI A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ENTRE O PODER PÚBLICO E O CONTRIBUINTE, EM TORNO DE UMA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E, AINDA, FIXA O DIES A QUO PARA O MANEJO DO WRIT CONTRA OS EXAGEROS EXACIONAIS DO PODER PÚBLICO. O ATO JURÍDICO DO

LANÇAMENTO NÃO SE FORMA OU DIFERE NO TEMPO, REPRESENTANDO O PAGAMENTO DAS PARCELAS DO "TRIBUTO MERA LIBERALIDADE CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO; A FORMA OU DIA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO SEQUER FAZ PARTE DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO VERIFICADA.

1. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança que suscita a inconstitucionalidade das taxas de limpeza e conservação das vias públicas deve ser contado a partir da notificação para pagamento do tributo, momento em que foi constituída a exação pelo ato administrativo do lançamento, restando inconfundível o writ com a ação de repetição de indébito.

2. "Lançamento é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculados, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira uma norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como conseqüente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, a determinação do objeto da prestação, formado pela base de cálculo e correspondente alíquota, bem como pelo estabelecimento dos termos espaços-temporais em que o crédito há de ser exigido"(Paulo de Barros Carvalho in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 386). Nesse sentido, a notificação para o pagamento do tributo materializa a obrigação tributária, constituindo o conseqüente da regra-matriz de incidência tributária, para atribuir ao contribuinte (sujeito passivo da relação jurídica) o dever de recolher aos cofres públicos da Entidade tributante (sujeito ativo) a prestação pecuniária (objeto da prestação, composto pela aplicação de uma alíquota sobre uma base de cálculo, ambas dispostas em lei).

3. O lançamento tributário, enquanto instrumento impositivo que constitui a obrigação tributária, em seus agentes e objeto, demarca o dies a quo para a impetração do mandamus, por representar o ato coator que ameaça o direito líquido e certo do contribuinte, de não ser cobrado por tributo declaradamente inconstitucional.

4. O ato administrativo do lançamento tributário tem caráter imediato e ocorre em momento único, não podendo ser diferido no tempo, por isso que fixa o termo inicial para as insurgências contra a imposição de tributos.

5. As formas de pagamento do tributo demonstram mera liberalidade do Poder Público, não representando elemento da regra matriz de incidência tributária, por trata-se de norma administrativa. Essa norma não se confunde com o lançamento fiscal, que introduz a norma de obrigação tributária no ordenamento jurídico, individualizando o crédito tributário e os sujeitos ativo e passivo, em torno da relação fiscal.

6. A validade da imposição do prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei 1.533/1.951 ficou indubitavelmente garantida após a edição da Súmula 632 do Pretório Excelso, segundo a qual é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

7. Deveras, tratando-se da constituição do crédito das taxas de limpeza e conservação das vias públicas, o lançamento ocorre com a notificação para o pagamento dos tributos, realizada junto com a cobrança do IPTU, por isso que a decadência deve ser reconhecida pela impetração ter ocorrido 120 dias após o ato do lançamento tributário, que representaria o ato coator da autoridade pública.

8. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 858.234/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.

"Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato."

Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório."

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 490.747/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 387)

In casu, o mandado de segurança foi impetrado em 1ode julho de 2004, passados mais de 120 dias da ciência do ato combatido.

Por esses fundamentos nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC, por manifestamente improcedente.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-76.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE NELSON CARNEIRO DO VAL e outro
: FATIMA REGINA DO AMARAL
ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou improcedente o pedido da apelada na ação ordinária originária, fixando a verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante que tal valor é irrisório, estando em desacordo com os critérios legais.

Pugna pela reforma da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% e 20%, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas, tendo decorrido *in albis* o respectivo prazo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nos autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a sentença arbitrou os honorários em R\$500,00 (quinhentos reais), sendo que o valor da causa, durante a instrução processual, foi retificado para R\$234.415,17 (duzentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e quinze reais e dezessete centavos).

É de observar-se que a Fazenda saiu-se vencedora - e não vencida - na demanda, não sendo o caso de aplicar o critério de equidade previsto pelo art. 20, § 4º, do CPC. Dessa forma, há que se respeitar o princípio da proporcionalidade, encontrando-se a r. decisão monocrática em desacordo com o disposto no artigo 20, § 3º, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

.....
§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Confira-se, a respeito, a jurisprudência:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

RESPONSABILIDADE PELA SEGURANÇA E SOLIDEZ DA OBRA. FALTA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. Havendo defeito ou vício na obra realizada, tem a construtora o dever e a responsabilidade de saná-los. 2. A contratada tem a responsabilidade de garantir a segurança e a solidez dos trabalhos por ela realizados pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do recebimento definitivo da obra e, de acordo com a Lei n.º 8.666/93, o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato. 3. Não obstante o expenso, inexistente nos autos documento idôneo a permitir a imposição de obrigação da executada de reparar a obra em questão. O que há, em verdade, é um documento unilateral, que não foi produzido sob o crivo do contraditório, e, portanto, não tem o condão de comprovar os fatos constitutivos do direito da Fazenda Nacional. 4. Igualmente, não há que se falar em produção de prova pericial após já decorridos mais de 18 (dezoito) anos do recebimento da obra, tendo em vista a impossibilidade de se aferir, de forma exata, a real correspondência entre a possível atuação negligente da empresa executante da obra e os defeitos daí resultantes. 5. Quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, com razão a executada, porquanto, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito aos limites percentuais neste estabelecidos, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, redundando, assim, aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa. 6. Por outro lado, caso a aplicação do percentual legal resulte em soma exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado. 7. Destarte, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, que deve ser majorada para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma. 8. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação da executada parcialmente provida."

(TRF3 - AC 00150739419984036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 734886 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA DJE 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF. COMPLEMENTAÇÃO COMPULSÓRIA PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 3.º, DO CPC. LIMITES.

INAPLICABILIDADE NO CASO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM BASE NO § 4.º DO MESMO DISPOSITIVO. SÚMULA 07/STJ. AFASTAMENTO. VALOR IRRISÓRIO. 1. A fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. (REsp 1.155.125/MG). 2. Esta Corte Superior entende ser possível a alteração dos honorários advocatícios quando se tratar de fixação em patamar irrisório ou exorbitante. Todavia, a referida posição somente é aplicável em hipóteses específicas, nas quais a Corte de origem não traz qualquer fundamento apto a justificar a condenação, seja em valor ínfimo ou muito além da justa medida. 3. Na hipótese dos autos, não se faz necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que afasta o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. Considerando que o valor atribuído à causa é de R\$ 651.689,73 e o valor da condenação a ser definido em liquidação de sentença poderá alcançar o patamar de R\$ 86.579.186,31, conforme valor apresentado na perícia oficial, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 não remunera condignamente o trabalho do advogado. 5. Assim, diante da irrisoriedade da verba honorária fixada na origem, impõe-se a sua majoração para R\$ 10.000,00. 6. Recurso especial provido."

(RESP 200901214925 - RECURSO ESPECIAL - 1133777 MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 10/09/2010)

Por derradeiro, mas não menos importante, justifica-se o arbitramento no piso legal, eis que a demanda processou-se singelamente, sem dilações instrutórias e com julgamento antecipado da lide.

*Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), ora apelante**, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.*

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

*Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado*

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução em que a parte apelante-embargante alega, em apertada síntese, a decadência de parte do crédito tributário cobrado. Segue asseverando a abusividade do percentual da multa determinada pela autoridade administrativa em razão da inadimplência da obrigação.

Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da taxa SELIC para cobrança dos juros moratórios. Por fim, insurge-se contra a aplicação do Decreto-lei n.1.025/69 para fixação dos honorários advocatícios, por entender cabível, na espécie, o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Uma vez apresentada a impugnação, o juízo "a quo" entendeu por bem não acolher os pedidos formulados pela apelante-embargante, julgando a ação totalmente improcedente, as fls. 460/465. Deixou de condenar a embargante em honorários, pois entende suficiente o acréscimo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

A embargante, então, ingressou com recurso de apelação, perfilando os mesmos argumentos que havia movido ao ingressar com os embargos no processo executivo. Acresceu, apenas, a necessidade de se reconhecer a prescrição do crédito tributário, por entender transcorrido o prazo constante do art. 174, caput, do CTN.

Com contrarrazões as fls. 485/498, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido:

De pronto, cumpre asseverar que o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

I - DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular, ante à violação de um direito e ao decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão. Não é o próprio direito subjetivo material que perece, mas a prerrogativa de postular sua proteção em Juízo. Por tal razão, o início do curso do prazo fatal coincide com o momento em que a ação poderia ter sido proposta. O fluxo sujeita-se à interrupção, à suspensão e ao impedimento.

Já a decadência é o prazo para exercício de um direito (potestativo) que, em si, gera instabilidade jurídica, de modo que a lei o institui para eliminar tal incerteza, caso o titular não o faça antes, pelo puro e simples esgotamento da faculdade de agir.

É renunciável o direito de invocar a prescrição, mas não antes de consumada (CC, 161), podendo tal renúncia ser expressa - não há forma especial - ou tácita - quer dizer, por ato de ostensivo reconhecimento do direito ao qual se refere a pretensão prescrita. Pode ser alegada a qualquer tempo e instância (CC, 162) e atualmente reconhecida de ofício (219, par. 5o., CPC, que revogou o art. 166/CC).

Contra a Fazenda Pública, é de cinco anos (D. 20.910/31, art. 1o.). Não corre enquanto pender apuração administrativa da dívida (art. 2o.). Quando se tratar de prestações periódicas, extinguem-se progressivamente. Somente se interrompe uma vez, recomeçando pela metade, consumando-se no curso da lide a partir do último ato ou termo (art. 3o. do D. 4.597/42).

Conforme o ensinamento de AGNELO AMORIM FILHO (RT n. 300/7), a prescrição está ligada às ações que tutelam direitos de crédito e reais (direitos que têm como contrapartida uma prestação). Tais são as ações

condenatórias (e as execuções que lhes corresponderem). Às mesmas é que se referia o art. 177 do Código Civil de 1916 e ora são cuidadas pelos arts. 205/6 do CC/2002.

Diversamente, na decadência é o próprio direito que se extingue. Verifica-se, ao menos no campo do Direito Privado, que assim sucede em casos nos quais direito e ação nascem simultaneamente. Não pressupõe violação do direito material, pois o início do prazo está vinculado a seu exercício normal. E uma vez que principie, flui inexoravelmente.

Os direitos que decaem pertencem ao gênero dos potestativos. Caracterizam-se pelo poder de modificar a esfera jurídica de outrem, sem o seu consentimento. Contrapõem-se a um estado de sujeição. Têm correspondente nas ações constitutivas, positivas e negativas que, justamente, têm como objetivo a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas. E estas só fenecem, juntamente com o direito subjetivo material, quando houver prazo especial previsto em lei.

Por corolário, são perpétuas as ações constitutivas que não tenham prazo previsto e as ações declaratórias.

No campo do Direito Tributário, a matéria sofreu o influxo da principiologia publicística, sem se afastar dos conceitos acima delineados. O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).

Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito. Suspende-se por cento e oitenta dias, operada a inscrição, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 1o., par. 3o., da Lei n. 6.830/80).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Em termos simples, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

É verdade, com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorreria em cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, par 4º., CTN). Mas isso só se admite caso as declarações do contribuinte venham acompanhadas do pagamento. Nesse caso, cinco anos após o fato gerador sobrevém a assim chamada homologação tácita e é nesse sentido que o direito de lançar decai. Não havendo recolhimento antecipado à atividade administrativa, o termo inicial da contagem da decadência não será o do art. 150, par 4º., CTN e sim o do art. 173.

Somente após a homologação, expressa ou tácita - no primeiro caso comunicada ao contribuinte - é que se pode contar o quinquênio da prescrição. A pretensão de cobrança só surge depois de consumado o exercício daquele direito, embora as formas para tanto possam variar (e amiúde variam).

Ainda, quanto à interrupção da prescrição, merecem menção os seguintes dispositivos:

- art. 219, pars. 1o. a 4o., do CPC, em sua redação originária:

"A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

Incumbe à parte, nos 10 (dez) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias, contanto que a parte o requeira nos 5 (cinco) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição."

- os três primeiros parágrafos, na redação atribuída pela Lei n. 8.952, de 1994:

"A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias."

- o art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830, de 1980:

"O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

- O art. 174, par. único, do CTN, na redação que lhe foi dada pela LC nº 118/2005:

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;"

Das regras citadas, o art. 8º., par. 2º. da Lei n. 6.830/80 deve ser entendida em interpretação sistemática com o Diploma Processual Civil, cuja vigente redação não fez senão consagrar o entendimento que a Jurisprudência sempre atribuiu à originária. Em outras palavras, na execução da dívida ativa da Fazenda, esta deve promover a citação, para que a mesma retroaja à data do ajuizamento (é o que diz, no fundo, a própria Lei n. 6.830, presumindo que o despacho de citação ocorra nessa data; o que nem sempre ocorre, nos locais onde haja distribuição de feitos a mais de um Juízo, mas deveria ocorrer, a bem da celeridade processual). Promover significa fornecer os meios que cabem à parte, quer dizer, as despesas quando devidas e o endereço aonde se postará a carta mencionada pelo art. 8º., I, da LEF.

Se o aviso de recepção não retornar no prazo de quinze dias (art. 8º., III, da LEF), far-se-á a citação por oficial de justiça, ou por edital. Entendo, em face disso, que o exequente beneficiado pelo rito especial da Lei n. 6.830 está vinculado ao seguinte regime:

a) dispõe dos dez dias subsequentes ao despacho de citação para fornecer os meios de citação pela via postal (se já não o fez);

b) se, em quinze dias, não retornar o AR, o juiz prorrogará (ou, no silêncio da autoridade, prorrogar-se-á automaticamente pelo máximo, já que a disposição é imperativa e não lhe deixa discricção) o prazo até noventa dias, para que o interessado promova a citação por oficial de justiça ou por edital;

c) se, nessa dilação, forem fornecidos os meios - isto é, o correto endereço no primeiro caso e as providências de publicação no segundo - o exequente não será prejudicado por eventual demora, que se presumirá imputável à máquina judiciária (já que mais nada se lhe pode exigir, razoavelmente).

Preenchidas essas condições, o exequente gozará da interrupção retroativa à data em que entregou a inicial ao protocolo judiciário, mesmo que a citação tenha sido ordenada por juiz incompetente (caput do art. 219, CPC). Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s APÓS a vigência da LC nº 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009. No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, no que se refere à decadência, um exame mais apurado dos elementos acostados aos autos revela, inequivocamente, sua inexistência.

Com efeito, o crédito tributário foi constituído por lançamento de ofício da autoridade administrativa, por meio de auto de infração lavrado em 06/11/1997. O débito de origem mais antiga remonta ao exercício fiscal de abril de 1992, devendo o termo inicial do prazo decadencial ser fixado no dia 01/01/1993, por força do disposto no art. 173, I, do CTN. Ora, entre os marcos expostos, evidente que não transcorreu o prazo quinquenal referente à decadência, donde não se pode falar da ocorrência do instituto.

Argumenta, ainda, o apelante-embargante a ocorrência da prescrição dos débitos relativos à COFINS, no período compreendido entre abril de 1992 e agosto de 1997.

Ressalte-se que inconformado com a lavratura do auto de infração que exigiu o recolhimento da COFINS, o contribuinte apresentou impugnação administrativa (fls. 325/328). O órgão administrativo, então, procedeu à análise dos argumentos, indeferindo a impugnação. Foi apresentado recurso voluntário contra referida decisão. Em 10/02/2000, o contribuinte foi intimado da decisão que negou seguimento ao recurso, ante a ausência de depósito recursal (fl. 348). É neste momento que teve início a fluência do prazo prescricional.

Tomando por referência o termo inicial aludido, e considerando que a citação foi realizada em 30/05/2003, conforme se infere da certidão juntada a fl. 513, não há que falar na ocorrência da prescrição.

II - DA INCIDÊNCIA DA MULTA

Quanto à multa de 75%, sua legalidade está devidamente garantida pela expressa previsão na Lei n. 9.430/1996, art. 44. Não sendo tributo, não se lhe estende a proibição de efeito de confisco. Conquanto se reconheça que é rigorosa, é perfeitamente razoável desde que assentado sua natureza punitiva, em vista do descumprimento grave de obrigações tributárias principais e de deveres instrumentais. Não aplicada com o devido rigor, a multa perderia sua funcionalidade prática e, com isso, sentir-se-ia estimulado o contribuinte remisso a persistir nessa atitude. Neste mesmo sentido, consolidada jurisprudência do STJ, como se verifica dos arestos abaixo colacionados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da

DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96. 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3. (...) 4. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 2010/0189015-7; Rel. Min. Benedito Gonçalves).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. 2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos. 3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento. 4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis. 5. Recurso especial parcialmente provido. (Recurso Especial n.º 2004/0165417-3; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - DA TAXA SELIC

Examinemos a constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa de juros do sistema especial de liquidação e custódia - SELIC.

Na década de setenta, o Governo Federal emitia títulos públicos visando intervir na economia e, principalmente, obter recursos. Os títulos, à época, eram cartulares, propiciando extravios e pouca segurança em sua manipulação. Por este motivo foram criados, os sistemas SELIC, para títulos públicos e CETIP, para os títulos privados. Com o passar do tempo, estes títulos se tornaram escriturais. Naturalmente, o Governo Federal sempre ofereceu seus títulos com remuneração atraente, visando conseguir os recursos que sempre necessitou. Esta negociação de títulos é diária e trabalha com taxas que variam todos os dias. Basicamente, esta taxa, que passou a ser conhecida como SELIC, funciona como taxa básica de juros do mercado financeiro, pois é utilizada, também, nas operações de *overnight*, empréstimos, lastreados em títulos públicos, realizados entre as instituições bancárias.

Com o Plano de Estabilização Econômica conhecido como Plano Real, em 1994, houve paulatina, mas expressiva, desindexação da economia. A correção monetária passou a ser mínima, aumentando a importância dos juros, ou seja, da remuneração do capital.

Considerando o acima exposto foi editada a Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995, que, em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias. Na esfera das contribuições para o custeio da seguridade social esta determinação se deu através da Medida Provisória n. 1.571, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. A Lei n. 9.250/95, por outro lado, no parágrafo quarto de seu artigo 39, incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

Alguns contribuintes, como a Embargante, passaram a questionar a constitucionalidade desta taxa, asseverando que esta não tem definição prevista em lei e, da mesma forma, fere o princípio da estrita legalidade tributária por não ter sido criada com objetivos fiscais.

Apesar de considerar relevantes os argumentos trazidos pelos que desta forma entendem, a taxa SELIC é constitucional.

O artigo 161, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional, manda aplicar a taxa de 1% (um por cento) ao mês de juros, **salvo se lei dispuser em contrário**. A autorização legal exigida por lei complementar, CTN, se deu com o advento da Lei n. 9.065/95. É verdade que a taxa SELIC não foi criada por lei complementar, mas o artigo 161 do CTN não faz esta exigência, não sendo permitido ao intérprete fazê-la. Da mesma forma, não é requisito do artigo 161 que a taxa de juros escolhida pelo legislador tenha sido criada, especificamente, para fins tributários. Não há dúvidas que o contribuinte não pode ser equiparado ao especulador do mercado financeiro, até porque este compra os títulos públicos voluntariamente, sendo que o pagamento de tributos é compulsório. Porém, isso não torna a lei inconstitucional, suscetível de controle judicial, mas eventualmente inadequada, devendo ser questionada no foro adequado, o Congresso Nacional.

A referida taxa é aplicada na restituição e compensação de tributos recolhidos indevidamente pelo contribuinte. Tratar de forma não isonômica o sujeito passivo e ativo da relação tributária, traria desequilíbrio financeiro para

os cofres públicos e seria de todo injusto pois se a taxa SELIC é inconstitucional nas execuções fiscais deveria sê-lo, também, nas compensações e repetições de indébito.

Por fim, retornando ao conceito de juros, podemos perceber que a taxa SELIC não se desviou da devida razoabilidade. O custo do capital financeiro deve ser dado pelo mercado. Não seria razoável que o governo pagasse, por empréstimos, ao mercado financeiro, a taxa SELIC e o contribuinte inadimplente arcasse somente com o encargo de 1% (um por cento) de juros ao mês, verdadeiro incentivo para sua mora.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTIGOS. 1º, 2º e 6º, DA LEI 6.830/80. CRÉDITOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. ART. 161, § 1º, DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. (...)2. O tema referente à possibilidade de utilização da taxa SELIC encontra-se já dirimido pela consolidada jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é no sentido da legalidade da aplicação desse critério de correção às execuções fiscais propostas pela Fazenda Pública. (...) (STJ, REsp 488878, 1ª T, DJ 15.09.03, Rel. Min. José Delgado, v.u.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. JUROS. SELIC. LEGALIDADE DA COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA. I - A constitucionalidade do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais da União, é matéria já pacificada no STJ. II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. O art. 192, § 3º da CF/88, que trata da limitação da taxa de juros, depende de Lei Complementar regulamentadora para sua vigência (STF - RE n. 178.263-3/RS), reportando-se tal limitação ao Sistema Financeiro Nacional. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 830764, 3ª T, DJU 26.02.03, Relª. Desª. Fed. Cecília Marcondes, v.u.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os juros superiores a 12% ao ano não infringem o preceito do artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, pois o Supremo Tribunal Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40/2003 que revogou os parágrafos, já vinha decidindo no sentido de que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. 2. Aplicabilidade da taxa Selic, como correção monetária e juros de mora, consoante o art. 13 da Lei 9065/95. (TRF4, AC 454179, 1ª T, DJU 03.09.03, Relª. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, v.u.)

Fica afastada, portanto, a tese da inexigibilidade da taxa de juros do sistema especial de liquidação e custódia de títulos públicos (SELIC).

O fato de haver eventual capitalização não é obstáculo à cobrança dos juros SELIC. A proibição de capitalização dos juros vige em nosso País no âmbito das relações privadas. Não se permite, na tradição de nosso direito, a fluência de juros sobre juros em contratos de mútuo celebrados por pessoas que não sejam instituições financeiras. A relação aqui discutida, porém, é de Direito Público. Na medida em que os parâmetros dos juros foram legalmente definidos, na forma já narrada, eles são devidos, ainda que se verifique alguma espécie de capitalização, o que não ficou comprovado.

IV - DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.1.025/69

O encargo do Decreto-lei n. 1.025, mantido pelo Decreto-lei n. 1.645, de 11.12.78 (art. 3o.) é legítimo, como consta da S. n. 168, do antigo Tribunal Federal de Recursos: "... é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".[Tab]

Tal linha de pensamento tem sido sistematicamente seguida e confirmada pelo E STJ:[Tab]

Conforme disposição prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

(REsp 627938 / AL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Não se admite a redução do percentual do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, por não ser ele mero substituto da verba honorária.

(REsp 505388 / PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Portanto, não há o que discutir sobre a cabência do gravame, devido a título de honorários e desde que não haja cumulação dessas duas verbas.

Em suma, é de manter-se o encargo de 20%, sem arbitramento simultâneo de honorários pelo Juízo.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012738-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDUARDO SAAD GATTAZ
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária, em face de sentença que julgou improcedente o pleito do autor, concernente à anulação do lançamento tributário, a título de ITR - 1996 incidente sobre imóvel rural e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor/apelante, que a base de cálculo do referido imposto, atinente ao valor da terra nua - VTN, fixado por meio de Instruções Normativas publicadas pela Secretaria da Receita Federal, fere o princípio da legalidade, uma vez que opera a majoração tributo por meio de norma infralegal.

Assim, requer a declaração de nulidade dos lançamentos questionados.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões às fls. 100/103.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que a fixação do Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, veiculada por meio de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, não padece de ilegalidade - pois, em conformidade ao regramento disposto na Lei no8.847/94.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

- 1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*
- 3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*

4. Recurso especial improvido."

(REsp 547.609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 299)

"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido."

(REsp 412.977/PE, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)

Destarte, estando assentado o entendimento em ambas as Turmas de Direito Público do C. STJ a legalidade da exação nos moldes discutidos nos presentes autos, tem-se que as razões expendidas pelo recorrente não infirmam a fundamentação da sentença.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022761-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022761-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: JNDS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por litispendência (fls. 52/53).

Sustenta a apelante, em síntese, não existir litispendência entre este writ e o mandado de segurança nº 2006.61.00.016420-6, porque as causas de pedir são diversas, uma vez que neste informa ter efetuado os pagamentos e parcelamentos dos débitos.

A União Federal alega que o mandado de segurança em apreço e o de nº 2006.61.00.016420-6 são idênticos, se referindo aos mesmos débitos tributários.

Foram apresentadas contrarrazões e parecer ministerial.

É uma síntese do necessário. Decido.

No caso concreto, o digno Juízo de Primeiro Grau reconheceu a ocorrência de litispendência, em razão de impetração anterior com "os mesmos sujeitos, ativo e passivo, pedidos e causa de pedir" (fls. 53).

A impetrante alega a ocorrência de "mudanças que justificaram uma nova busca pela intervenção do Poder Judiciário Federal" (fls. 59), consubstanciadas na diversidade da causa de pedir das impetrações.

No entanto, não está, efetivamente demonstrado que a causa de pedir neste mandado de segurança seja diversa da impetração anterior. Isto porque a impetrante não apresentou cópia da petição inicial ou certidão de objeto e pé da ação anterior.

Conforme muito bem assinalado pelo órgão ministerial : "não existem nos autos documentos hábeis que permitam afastar a litispendência entre os *mandamus* reconhecida pelo Juízo monocrático, uma vez que não há cópias da petição inicial ou da decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.016420-6, o qual se encontra em curso, não sendo possível identificar a distinção entre as causas de pedir."

A prova é imprescindível e não foi juntada. E nesse particular, não há elementos seguros que tenham o condão de afastar a litispendência reconhecida na r. sentença recorrida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-49.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.002053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONSTRUTORA BRASILIANA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA PANICO DE ARAUJO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020534920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes da União Federal (Fazenda Nacional), de fls. 310/314, devidamente contrarrazoado às fls. 318/327.

Recebo os embargos infringentes opostos às fls. 310/314, vez que presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, a teor dos artigos 530 e 531, do Código de Processo Civil e 259, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhe-se os autos à UFOR para redistribuição, consoante o parágrafo 2º, do artigo 260, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014882-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.014882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANIFICADORA JARDIM PIRITUBA LTDA e outros
: ALEXANDRE VIEIRA DO NASCIMENTO
: CALIL HAMMOUD KHALIL
ADVOGADO : LEANDRO PINTO KHALIL e outro
No. ORIG. : 00148821620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Calil Hammoud Khalil, com fulcro no artigo 156, V, do CTN, para o fim de reconhecer a prescrição dos créditos tributários, julgando extinta a execução. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos

para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO

DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será o termo de confissão espontânea.**

A **execução fiscal foi ajuizada em 17.03.2006** (fl. 02) e determinada a citação em **12.05.2006** (fl. 46), sendo efetivada por carta em **13.06.2008** (fl. 70).

Os débitos em execução referem-se a 1995 e 1996 e ao período de apuração ano base/exercício de 1997/1998 e 1998/1999 (fls. 05/45) e foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, que ocorreu em **31.03.1997** (fl. 05), sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento**, conforme noticiado pela Exequente, com data de formalização em **31.03.1997** (fl. 93), sendo efetivado o último pagamento em **30.12.1997** (fl. 103).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

A data da constituição dos créditos se deu em **31.03.1997**, sendo, também, este o marco da adesão ao parcelamento.

O **inadimplemento** ensejou a exclusão da parte executada do parcelamento e o **reinício do curso do prazo de cinco anos.**

De acordo com as peças trasladadas aos autos, a parte executada efetuou o último pagamento em **30.12.1997.**

Logo, proposta a execução fiscal em **17.03.2006**, decorreu o prazo de 05(cinco) anos, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018608-95.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRENE RACY DERMARGOS
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00186089520064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, referentes à cobrança de COFINS. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios face ao disposto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69. Custas *ex lege*.

A parte autora requer a reforma da r. sentença a fim de que seja excluída do pólo passivo da execução fiscal, sob o argumento de que a sócia não possui responsabilidade tributária nos termos do art. 135, do CTN pelos débitos da pessoa jurídica à época do gerenciamento. Requer, ainda, a condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Às fls. 107/112, a União Federal em contrarrazões aduz a ocorrência de preclusão em relação à legitimidade passiva, haja vista que o Juízo *a quo* já havia decidido a questão, ao deferir a inclusão dos sócios em sede de exceção de pré-executividade.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelante apresentou, nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.062665-8, exceção de pré-executividade aduzindo ilegitimidade passiva a compor o pólo passivo da execução, movida em face da empresa Lógica Consultoria e Participações S.C. Ltda.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Preliminarmente, examino a arguição de ocorrência de preclusão feita pela União Federal.

O instituto da preclusão tem por fim garantir a estabilidade das decisões proferidas, de modo a impedir que o magistrado venha a promover inédito julgamento de questões outrora apreciadas, consoante os dizeres do art. 471 do Código de Processo Civil:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

"Art. 473. É defeso à parte discutir, **no curso do processo**, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema, transcrevo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca da dicção do mencionado art. 471 do Código de Processo Civil, fincada nos seguintes termos:

2. Preclusão "pro iudicato". A preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente. A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão pro iudicato (...). Quanto às **questões de ordem pública, como não estão sujeitas à preclusão, o juiz pode (deve) redescidi-las a qualquer momento, antes de proferir sentença**, fazendo-o de ofício ou a requerimento da parte ou interessado."(...)

3. **Matéria de ordem pública**. Se a decisão recorrível versar sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo, a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. **Se a decisão recorrível tiver por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível e dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo o CPC 267 § 3º e 471 II. O limite final para a apreciação das questões de ordem pública** e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima, denominada impropriamente de "coisa julgada formal" (nas instâncias ordinárias) ou, **em se tratando o juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito(...)**" (in obra citada, páginas 618/619, destaquei)

Com essa necessária ponderação, passo ao exame da questão controvertida.

In casu, não prospera a alegação de preclusão, visto que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não incidindo o instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.(...)"

(AgRg no REsp 1120225 / PR Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)

Assim, rejeito a alegada preclusão e passo à análise da possibilidade de redirecionamento da execução.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça *(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova *(STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)*

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou

representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011*).

Na hipótese dos autos, a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.

O Juízo Singular incluiu a ora agravante, no pólo passivo da lide, com o seguinte fundamento:

"Remetam-se os autos à SEDI para inclusão do(s) co-responsável(eis) tributário(s) no pólo passivo.

Após, cite-se pelo correio (carta registrada - AR), nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 6.830/80, deprecando-se quando necessário.

Não sendo localizado, o co-responsável ou bens, dê-se vista à exequente.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos nos termos do artigo 40 da referida lei.

Int." (fl. 23)

O apelante não apresentou cópia integral dos autos da execução nem das peças que serviram de base à decisão hostilizada e que são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.

A instrução deficiente dos embargos acarreta o não conhecimento do recurso.

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a r. sentença apelada, nesta oportunidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044972-07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044972-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: IND/ ELETROMECHANICA FEAD LTDA massa falida
ADVOGADO	: MARCELO OLIVEIRA VIEIRA e outro
SINDICO	: WILLIAM LIMA CABRAL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00449720720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em face da execução movida pela Fazenda Nacional contra Indústria Eletromecânica FEAD Ltda. - massa falida, insurgindo-se contra a cobrança de multa moratória e juros.

A sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos, determinou a exclusão da multa moratória, bem como determinou que a contagem dos juros ocorra apenas até a decretação de falência do embargante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso alegando, em síntese, que os juros posteriores à quebra da empresa devem ser cobrados, pois o seu pagamento é condicionado à possibilidade de satisfação do principal (de todas as classes de credores).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a matéria relativa à multa moratória resta superada. Pacífico o entendimento de que é inexigível da massa falida, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso II da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45, aplicável ao caso *sub examine* por força do disposto no artigo 192 da novel Lei nº 11.101/05, que determina a regência do antigo decreto-lei aos processos ajuizados anteriormente ao início de sua vigência.

A finalidade é evitar que tal penalidade administrativa venha afetar o montante da massa a ser dividido entre os credores habilitados no processo falimentar.

Nesse sentido, o enunciado das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Súmula 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"Súmula 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Assim, a multa fiscal moratória é descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.

Impende anotar que o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81, assim dispõe:

"Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida."

Todavia, como tal dispositivo tratou de matéria afeita ao Direito Comercial, em clara violação ao artigo 55 da Constituição Federal pretérita, que discriminava as matérias então passíveis de regulamentação via decreto-lei (segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias; e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos), teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 98597-SP, cuja decisão foi publicada em 17.12.87.

O referido acórdão veio assim ementado:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL Nº98.597.CONSTITUCIONAL.COMERCIAL.TRIBUTÁRIO.FALÊNCIA.MULTAS.INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.893, DE 1981.

I - Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de Decreto-Lei (CF, art.55,II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do Direito Comercial Falimentar positivo brasileiro a Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III, que proíbe dita sujeição (Súmulas nºs 192 e 565 - STF), motivo por que não pode o Presidente da República dela dispor, em Decreto-Lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no art. 55 da Constituição. A matéria de Direito Comercial é da competência do Congresso Nacional (CF, art.8º, XVII, 'b').

II - Inconstitucionalidade formal do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981."

Aliás, esta e. Quarta Turma já julgou no mesmo sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

III - O Superior Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

IV - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 208, §2º, da Lei de Falência.

V - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. "

(AC Nº 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, Rel. Desemb. Federal ALDA BASTO, j. em 12/05/2011).

No que tange aos juros moratórios, estes devem ser calculados na forma do artigo 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, nada obstante, *in casu*, não haja registro de que a massa não disponha de recursos suficientes à satisfação do principal. Todavia, esclareço que os juros moratórios, que antecederem a decretação de falência, serão suportados pela massa, na medida em que são indevidos somente a partir da quebra. Nesse compasso, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - PRECEDENTES - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DO PRINCIPAL.

Não ofende o art. 535, II, do CPC, acórdão que decide suficientemente o mérito da controvérsia.

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.

Precedentes.

A incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

Precedentes."

(REsp n.º 264910/RS - STJ - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 09.04.01 - pág. 333)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp n.º 1029150/SP - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - Segunda Turma, DJe de 25.05.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001497-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001497-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ELMATEC IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO PINTO FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00751-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) interposto da r. sentença que julgou procedentes Embargos à Execução Fiscal, para declarar nula a CDA e, por consequência, julgar extinta a execução, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da dívida atualizada.

Nas razões de apelação, pugna a Fazenda Nacional, preliminarmente, a extinção do feito em razão do ingresso da embargante no PAES disciplinado pela Lei nº 10.684/2003. Não sendo esse o entendimento da Corte, requer a reforma da sentença, reconhecendo-se a validade e eficácia da CDA, ou, ao menos, a redução da sua condenação

em honorários ao equivalente a 5% do valor da causa.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

D E C I D O.

Conforme se extrai da análise dos autos (fl. 62), a embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (PAES), instituído pela Lei nº 10.684/03.

Sobre o tema, dispõe a Lei nº 10.684/03:

"Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

*§ 2º - Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.
(...)"*

A adesão voluntária ao parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/03 importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos, e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda, nas hipóteses de débitos com a exigibilidade suspensa na forma do artigo 151, incisos III a V, do CTN.

Conquanto inexistente pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, essa adesão constitui fato superveniente à propositura da ação (art. 462 do CPC), que não pode deixar de ser analisado.

O interesse de agir, como condição da ação, surge da necessidade de utilização do processo para a proteção de um interesse material.

Nesse contexto, conclui-se que, aderindo o devedor ao PAES, este reconheceu a legitimidade do crédito exequendo, fazendo desaparecer o seu interesse processual na demanda.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2009)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, em face da falta de interesse de agir (CPC, art. 267, inc. VI). Sem custas (Lei nº 9.289/96, art. 7º) e sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* da súmula nº 168 do TFR.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037413-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : AUTO VIACAO M M SOUZA TURISMO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES
: FERNANDA PEREIRA VAZ GUIMARAES RATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução, opostos por Auto Viação M M Souza Turismo Ltda em face da (União Federal) Fazenda Nacional, sob a alegação de que a execução abrange débitos que já foram objeto de pedidos de restituição/compensação em decorrência de ILL recolhido a maior.

A sentença julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal e, em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Inconformada, recorre a Fazenda Nacional, pugnando a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

A Fazenda Nacional à fl.351 informa o cancelamento do débito, razão pela qual requer a extinção do feito sem, contudo, condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

D E C I D O.

Tendo em vista a informação da União Federal no sentido de que foi cancelada a dívida ativa que originou o executivo fiscal ora embargado, impõe-se acolher seu pedido de extinção da ação de execução fiscal. Isso porque, cancelada a CDA, carece a execução do seu pressuposto, que é o título executivo. Ademais, não mais subsistindo o crédito antes representado na CDA, não há mais objeto na pretensão executória inicialmente deduzida.

Não há, entretanto, como se fazer incidir, no caso, a parte final do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 com o objetivo de se afastar a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, vez que, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, a extinção do crédito tributário ocorreu em momento posterior à prolação da decisão de primeiro grau e justamente em razão da compensação efetuada pelo contribuinte antes mesmo da inscrição.

Deveras, consta do documento de fl.352 "Resultado de Consulta da Inscrição" acostado pela União: "*Situação: EXTINTA POR CANCELAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO. Motivo da extinção: COMPENSAÇÃO ANTERIOR NO PA 13838.000128/99-86*".

Portanto, a Fazenda deve suportar o ônus sucumbencial, pois requereu a extinção da execução, cancelando a inscrição em dívida ativa, após informar que o débito fora compensado, na via administrativa, com crédito reconhecido judicialmente em favor do contribuinte, sendo certo que, pelo que se extrai de informe da própria Fazenda, o Processo Administrativo teve início em data anterior ao ajuizamento do feito executivo.

Desse sentir, o entendimento da 1ª Seção do eg. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.002-SP, examinado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL -EXECUÇÃO FISCAL -EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE -CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO -EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DO VALOR -SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009).
2. Na hipótese é cabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, porquanto o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal, e foi citado para resposta.
3. O valor dos honorários advocatícios somente são passíveis de modificação pela instância especial caso se mostrem irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos. Agravo regimental improvido." (AGREsp 1150782, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 20.11.2009)

Nesse passo, se havia pleito administrativo de compensação em andamento, caberia ao Fisco, no caso de eventual não homologação do pedido, notificar o contribuinte para pagar em 30 dias o débito, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução. Todavia, inexistiu prova do atendimento a esse requisito.

Dessa forma, se a executada teve que contratar advogado para afastar a exigibilidade do título, há que se condenar a exequente em honorários advocatícios.

A esse respeito, colacionam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESISTÊNCIA DO EXEQUENTE. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 153/STJ. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. (...)

II - O caso em análise cuida de executivo fiscal ajuizado pela ora agravante quando ainda tramitava administrativamente pedido do contribuinte pela compensação de créditos com débitos. Não se pode entender, assim, que o contribuinte, in casu, tenha dado causa à instauração da ação executiva, já que na hipótese não houve mero inadimplemento de débito, ao revés: o contribuinte adiantou-se à ação do Fisco pleiteando pela extinção do crédito por meio da compensação (art. 156, II, do CTN).

III - Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 758349, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.05, p. 260)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida 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 nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Pelo exposto, tendo em conta a extinção do débito, decorrente do seu cancelamento, julgo prejudicados os recursos de apelação e de ofício por perda superveniente de objeto, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo, porém, a condenação da União em honorários advocatícios fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Com o trânsito, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação em mandado de segurança, manifestada pela impetrante.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006385-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO e outros
: CRISTIANE MAGALHAES TEIXEIRA BRANT
: EDUARDO ALMEIDA PRADO
: ERIVELTO CALDERAN CORREA
: FABIO WHITAKER VIDIGAL
: RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUBINI
: VALMA AVERSA PRIOLI
: LUIZ MARCELO ALVES DE MORAES
: DIETER RUDLOFF
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

REMETENTE : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
PETIÇÃO : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMBGTE : EDE 2010112831
: ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO E OUTROS contra decisão que homologou a desistência do recurso interposto.

Alega que não houve pronunciamento sobre os depósitos judiciais efetuados, bem como sobre a sua conversão em renda e levantamento do valor remanescente, razão pela qual requer seja esclarecido se as verificações relativas aos depósitos deverão ser efetuadas perante esta Corte ou perante o juízo a quo.

Manifestação da União, na qual afirma que não há omissão a ser sanada, pois a decisão traz determinação expressa no sentido de que as questões relacionadas ao cumprimento do parcelamento devem ser aduzidas no juízo de origem (fls. 511/512).

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Assiste razão ao embargante. Apesar de consignar que as questões relacionadas ao cumprimento do noticiado parcelamento deverão ser deduzidas no juízo *a quo*, a decisão embargada não tratou expressamente da conversão em renda dos valores depositados judicialmente e de eventual levantamento de remanescentes, razões pelas quais cumpre explicitar que caberão ao juízo de origem as respectivas verificações. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. REQUERIMENTO DE CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 32, § 2.º, DA LEI N.º 6.830/80.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca do pedido de conversão em renda a favor da União dos valores depositados em conta judicial.

3. É lícita a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, ante a desistência do pedido, devidamente homologado por sentença, após o trânsito em julgado. Precedentes: REsp 815.810/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2007; REsp 642.965/RS, DJ 21/11/2005; REsp 492.984/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02/08/2004; REsp 457.515/RS, DJ 21/02/2005. 4. Outrossim, eventuais apurações e conversões dos depósitos em renda a favor da União devem operar-se perante o juízo de primeira instância, à luz do disposto no artigo 32, parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. Precedente: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 414.617/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003 p. 232.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (STJ, 1ª Turma; EDEAGRESP - 827819; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 02/09/2010, DJE 23/09/2010)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, sem modificar o resultado do julgamento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

David Diniz

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024781-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MOACIR DA SILVA e outro
: MARIA DE LOURDES COELHO SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo União Federal, visando a reforma da sentença de fls. 51/55, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Baptista Pereira, em decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação interposto e à remessa oficial, consoante fl. 75. A União Federal interpôs agravo de fls. 79/87.

O Desembargador Federal Luiz Stefanini recebeu o feito distribuído por sucessão quando passou a integrar a 5ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em decisão de fls. 89/91 o eminente Desembargador Federal declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"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:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) 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.

§ 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:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

- II - licitações;
- III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;
- IV - ensino superior;
- V - inscrição e exercício profissional;
- VI - tributos em geral e preços públicos;
- VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos é a expedição de certidão de aforamento que viabilizaria a lavratura de escritura de compra e venda do domínio útil do imóvel, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Nesses termos, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."
(CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.ª. Des.ª. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ

01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o órgão Especial deste egrégio Tribunal**, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 0024781-56.2007.4.03.6100. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002867-18.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : GEVISA S/A
ADVOGADO : MARCO FAVINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação cautelar de caução destinada à antecipação dos efeitos da penhora, para fins de exclusão do CADIN e de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

É uma síntese do necessário. Decido.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a resultar na possibilidade de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Confira-se :

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). POSSIBILIDADE

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).
2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.
3. Recurso especial não provido". (REsp 1063943/RJ, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJe 27/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574.107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940.447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779.121/SC, DJ 07.05.2007).
2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.
3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de

execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. Embargos de divergência desprovidos". (EResp 568209/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJe 23/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (EResp n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos". (EResp 574107 / PR, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 1ª Seção, DJ 07/05/2007 p. 269).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Ao julgar os EREsp 815629/RS, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, a 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível, mediante ação cautelar da devedora, antes da ação de execução fiscal, oferecer garantia consistente em bens penhoráveis do seu ativo como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário e obter certidão positiva com efeito de negativa de débito. Ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, manifestado como relator do RESP. 575.002/SC, 1ª Turma, DJ de 26.09.2005.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento". (EResp 823478 / MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJ 05/03/2007 p. 261).

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004907-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 846/1446

APELANTE : JOAO FERREIRA DA SILVA e outro
: ELISETE SCHIAVON
ADVOGADO : MARIA LURDES CARDOSO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049076720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta por JOÃO FERREIRA DA SILVA e ELISETE SCHIAVON em face do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT e União Federal pleiteando a indenização por danos em acidente ocorrido na Rodovia BR 153, que resultou na morte do filho dos autores Bruno Schiavon da Silva, em 25/08/2006.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT a pagar a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) aos autores a título de compensação pelos danos morais sofridos, com juros e correção monetária alí descrito, consoante fls. 244/246.

Os autores interpuseram recurso de apelação de fls. 249/265, contrarrazoado às fls. 282/288. O Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT apresentou recurso de apelação de fls. 289/292, contrarrazoado às fls. 294/299.

Os autos foram livremente distribuídos neste egrégio Tribunal em 05/08/2011, consoante fl. 300 verso.

Ocorre que sobreveio o falecimento da autora ELISETE SCHIAVON no dia 19/10/2011, pelo que os autores requerem a substituição do pólo ativo da presente demanda para o filho dos autores RODRIGO SCHIAVON DA SILVA, conforme se verifica pela petição de fl. 301, certidão de óbito de fl. 302 e certidão de nascimento e documento de identidade de fls. 303/304.

Dessa feita, **defiro a substituição do pólo ativo da presente demanda, substituindo-se o nome da autora ELISETE SCHIAVON**, para seu filho **RODRIGO SCHIAVON DA SILVA**, tendo em vista seu falecimento ocorrido em 19/10/2011, conforme se depreende da certidão de óbito de fls. 302 e nos termos do artigo 43, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR para providências cabíveis. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002034-82.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EURYDES BERTONI
ADVOGADO : BENEDITO SANTANA PRESTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação da União Federal, em face da r. sentença de primeiro grau que, ao apreciar o mérito da impetração, concedeu a ordem para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade do crédito e dos efeitos da inscrição do nome do impetrante em dívida ativa da União.

Foram ofertadas contrarrazões, bem como parecer ministerial.

É uma síntese do necessário. Decido.

As informações prestadas pela autoridade coatora, dão conta de ter sido reconhecido, na própria via administrativa, o direito do impetrante à isenção do imposto de renda sobre aposentadoria, por ser portador de neoplasia maligna, de modo a ter sido retificado o lançamento anteriormente efetuado, não existindo mais débitos em nome do impetrante (fls. 55/59).

Desse modo, resulta que a presente impetração perdeu, em consequência, o seu objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E A AUTORIDADE COATORA. INEXISTÊNCIA. ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFETIVA ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. PERDA DO OBJETO.

(...)

V - Havendo efetiva anulação das Portarias que declararam algumas anistias, tendo em vista a falsidade dos motivos que ensejaram a referida declaração, há a perda do objeto do mandado de segurança. Não mais se configura a omissão da autoridade indicada como coatora em dar cumprimento às decisões concessivas das anistias, por terem sido estas anuladas.

VI - **Processo extinto sem julgamento do mérito por perda do objeto** em relação a Isac Pereira de Godoy e Luiz Carlos Siqueira de Souza e ordem denegada quanto aos demais impetrantes. (os destaques não são originais) (MS 9.917/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2005, DJ 24/08/2005, p. 116)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE TRIBUTO. POSTERIOR CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PERDA PARCIAL DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE BLOQUEIO JUDICIAL ON LINE VIA BACENJUD. ATO JUDICIAL ATACÁVEL POR RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO E MANDADO DE SEGURANÇA.

1. São dois os atos impugnados pelo mandado de segurança: o indeferimento do parcelamento pela autoridade coatora e o bloqueio judicial on line, via BacenJud.

2. Quanto ao primeiro ato, observa-se que, no momento da impetração da segurança, o recorrente apenas havia requerido o parcelamento junto ao órgão competente, mas o parcelamento em si ainda não havia sido deferido. E isso por um motivo óbvio: faz parte da lógica dos parcelamentos promovidos pelas Fazendas o condicionamento do deferimento da medida ao cumprimento de alguns requisitos.

3. Segundo noticiado pelo recorrente (fl. 174), a Resolução n. 1.744/03 impõe que o interessado, no momento do pedido de parcelamento, prove que o juízo esteja garantido pela penhora. Na época do pedido de parcelamento, essa prova não foi feita.

4. Entretanto, conforme dão conta os documentos de fls. 136/165 e 174 - fornecidos os primeiros pelo recorrente e o segundo pelo recorrido -, o parcelamento foi concedido, razão pela qual, nessa parte, o mandado de segurança perdeu o objeto. Precedentes.

(...)

6. Agravo regimental não-provido". (o destaque não consta do original)

(AgRg no RMS 26.638/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado. (os destaques não constam do original)."
(RMS 19.033/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para extinguir o feito, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003369-39.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : ETRURIA IND/ DE FIBRAS E FIOS SINTETICOS LTDA e outro.
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Em 22/04/2008, período em que os autos ainda se encontravam na Vara Cível de Sorocaba/SP, foi juntado aos autos do processo instrumento de substabelecimento sem reservas de poderes, bem como requerida a substituição dos subscritores da contra capa dos autos (fls. 146/147).

Foi proferida decisão referente à apelação pelo Desembargador Federal Fabio Prieto. Contudo, a publicação foi realizada ainda em nome dos antigos patronos (fls. 194/195).

Na data de 29/04/2011, foi requerido por um dos novos patronos que as publicações realizadas após o substabelecimento fossem republicadas em nome dele, pedido este que não foi realizado (fls. 198/199).

Ademais, foi publicada certidão de trânsito em julgado da decisão em 26/07/2011 (fl. 200).

Ante o exposto, acolho o pedido de fls. 203/204 e determino a republicação, em nome do Dr. Rodrigo Petrolli Baptista, OAB/SP 262.516, das fls. 194/195 e quaisquer outras publicações realizadas após a juntada do substabelecimento em 22/04/2008. Determino ainda o cancelamento da certidão de trânsito em julgado de fl. 200. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-93.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : ANDERSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : HORACIO DE SOUZA PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015799320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O pedido de antecipação de tutela formulado às fls. 590/93, não está a merecer conhecimento.

É que em se tratando de tutela, a antecipação dos seus efeitos pode ser pretendida no pedido inicial - a verdadeira tutela antecipada - (art. 273, CPC), ou, ainda, a antecipação dos efeitos da sentença (art. 518, do mesmo Codex).

Entretanto, no caso em apreço, considerando que tanto o recurso de apelação, como os respectivos embargos de declaração já foram objeto de julgamento pelo e. Tribunal de Justiça, resulta que o ofício jurisdicional desta Segunda Instância resta superado, não podendo mais inovar no processo, de sorte que não se apresenta viável o conhecimento do pedido de antecipação de tutela, ora formulado.

No mais, verifica-se que, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, por determinação legal, a União Federal sucedeu a RFFSA na presente ação ajuizada por Anderson Alves dos Santos.

Assim, à época do julgamento dos embargos de declaração (23 de março de 2007, fls. 515/17), a União Federal já compunha o pólo passivo da presente ação, pelo que de rigor era a sua intimação pessoal acerca desse julgamento, situação essa, contudo, que não foi observada nos autos.

Na realidade, constata-se que a União Federal somente foi intimada da decisão da Justiça Estadual, que declinou da sua competência em favor da Justiça Federal (fls. 526).

Desse modo, a ausência de intimação pessoal da União, acerca da decisão dos embargos declaratórios, impede o trânsito em julgado do próprio v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça (fls. 497/506) e afeta de forma direta, por conseguinte, a sua respectiva exigibilidade, ante a ausência do título executivo certo, líquido e exigível, nos termos do disposto no artigo 586, do Código de Processo Civil.

Desse modo, a fim de regularizar essa situação, determino a intimação pessoal da União acerca do julgamento dos embargos de declaração de fls. 516/517.

Int. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : H A CONSTRUCOES LTDA e outros
: DORIVAL ALBINO
: HERMINIO ALBINO
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO
No. ORIG. : 03.00.00043-4 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença monocrática julgou extinto o feito, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta por H.A. Construções Ltda., reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 156, V, do CTN. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido desde o ajuizamento. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega. Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal

(pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que**

se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A **execução fiscal foi ajuizada em 24.09.2003** (fl. 02) e determinada a citação em **01.10.2003** (fl. 11), sendo efetivada por edital publicado em **08.08.2005** (fl. 27).

Os débitos em execução são relativos a 1999 (fls. 04/09) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da declaração mais antiga, que ocorreu em **11.05.1999** (fl. 69).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **11.05.1999**, até o ajuizamento da ação, **24.09.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0024081-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMIENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011247329
RECTE : BROOKLYN EMPREENDIMIENTOS S/A

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desistência (fl. 979) do mandado de segurança julgado procedente para conceder a segurança, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos referentes aos processos administrativos declinados nos autos, bem como para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Regularmente intimada, não há nos autos notícia de manifestação da União Federal.

Parecer do Ministério Público Federal pela homologação do pedido, com extinção do feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso V do CPC.

Decido.

A renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária. Todavia, deve ser expressa, o que não se afigura nos presentes autos.

De acordo com as cortes superiores, após a prolação da sentença, descabida a homologação de pedido de desistência do feito. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS PROLATADA A SENTENÇA, SEM ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante as características peculiares que diferenciam o mandado de segurança das demais ações em geral, é inadmissível a homologação do pedido de desistência de mandado de segurança sem anuência da parte contrária quando o mandamus já foi julgado com resolução de mérito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, 1ª Seção; ERESP - 510655; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO; DJE 08/10/2010)

Destarte, indefiro o pedido de fl. 979. Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE RICARDO BOSSEL
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00274374920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da r. decisão monocrática de fls. 155/56, que deu parcial provimento ao apelo da União, para manter a isenção do imposto de renda sobre o aviso prévio.

Alega-se contradição, no sentido de esclarecer se incide ou não o imposto de renda sobre o aviso prévio além do previsto na legislação que o isenta.

É uma síntese do necessário. Decido.

Assiste razão à embargante.

Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

A petição inicial veicula pretensão, em relação ao imposto de renda, de intangibilidade das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.

No julgado ora recorrido, de 08 de abril de 2011, foi determinada a isenção do imposto de renda sobre o aviso prévio, até o limite garantido por lei.

No entanto, o dispositivo da r. decisão equivocadamente constou o parcial provimento à apelação da União, sem fazer menção ao limite legal.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a existência de contradição na r. decisão e retificá-la para que assim conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União, para manter a isenção do imposto de renda sobre o aviso prévio, nos limites da lei."

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-92.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001229-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: CASA DI CONTI LTDA
ADVOGADO	: WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação em mandado de segurança, manifestada pela impetrante.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FOGAL GALVANIZACAO A FOGO LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro
No. ORIG. : 00026325120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a declaração de nulidade da exigência fiscal nº 80.7.05.015582-03, condenando ainda a exequente ao pagamento dos ônus da sucumbência. Valor da causa. R\$ 16.608,30.

Foi proferida sentença julgando procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade do título executivo que embasa a execução fiscal nº 2008.61.26.000718-3. A União foi condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela condenação em honorários, haja vista que o débito em discussão não estava com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

A sentença proferida em 16.11.2010 merece reparo, pois o v. acórdão da ação anulatória nº 2005.61.26.000566-5 transitara em julgado em 16.10.2009 (fls. 171).

A matéria objeto do recurso tem sido reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a mesma resolução imposta pela MM. Juíza "a quo". Desta forma, passo ao julgamento deste processo consoante a sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que consta nos autos cópia do acórdão proferido no processo nº 2005.61.26.000566-5 (fls. 164/170), que anulou o débito fiscal consubstanciado no processo administrativo nº 10805.002580/97-19 (fls. 03 apenso).

De fato os elementos da ação anulatória e dos embargos à execução são idênticos, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir. Assim, não agiu com acerto o MM. Juízo de primeiro grau ao decidir o mérito dos embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários.

Nesse sentido vem se manifestando o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição. (destquei)

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1040781 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 18/12/2008 - DJe 17/03/2009)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para extinguir o processo sem julgamento de mérito, deixando de condenar as partes ao pagamento de custas e honorários, nos termos do artigos 267, VI e 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020321-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: EDVALDO TADEU MECIA MACHADO
AGRAVADO : ROBERTO CHIAPPINI e outro
: MARIA DO CARMO AVESANI
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE GODOI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.03014-8 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva da co-excipiente Maria Do Carmo Avesani para responder pelos débitos posteriores a dezembro de 2000, data de sua retirada do quadro societário.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos referidos sócios, com poderes de gerência à época dos fatos geradores, bem assim a dissolução irregular da sociedade. Aduz, ainda, que a alteração cadastral foi registrada pela JUCESP somente em 26.04.2001, razão pela qual a referida sócia responde por todos os débitos inscritos na dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

Sobre a questão da responsabilização de sócio que se retirou da sociedade antes do fato gerador do crédito executado, esta corte pacificou o entendimento de que descabe responsabiliza-lo, *verbis*:
AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento para responsabilizar pelos débitos da empresa executada parte dos sócios cuja inclusão no pólo passivo se pleiteou. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa

jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro (fl. 52), requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, in casu, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal. 7. Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/02/2003 a 12/01/2004. Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 98/99), podem ser extraídas as seguintes conclusões: - Benedito Jorge Cezarino de Moraes integra o quadro societário da empresa na qualidade de sócio-gerente, "assinando pela empresa" desde a sua constituição, não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito de origem, porquanto contemporâneos a sua gestão. - Tatiane Teresigni integra o quadro societário da empresa na situação de sócio e administrador, "assinando pela empresa" a partir de 18/10/2006, não respondendo, pois, pelos débitos objeto do feito. 8. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF3 - AI 00193800420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444560 - DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - Sexta Turma - DJ: 17/11/2011 - TRF3 CJI DATA:24/11/2011)(grifei)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 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. 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. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os 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). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA 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. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração. 8. Ainda que a empresa tenha sido irregularmente dissolvida, a retirada dos sócios, devidamente registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, aliada à continuidade das atividades empresariais posteriormente a tal fato, impede que se atribua a essas pessoas a responsabilidade por infração legal ulterior à saída do quadro societário, ainda mais em se tratando de sócio que sequer dispunha de poderes de administração. 9. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00178125020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443213 - Desembargadora Federal Wesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 13/12/2011 - TRF3 CJI DATA:17/01/2012)(grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1995 - RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA EM 14/09/95 - ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL EM 1997 - VALIDADE INDEPENDENTE DO REGISTRO UMA VEZ QUE NÃO É CONSTITUTIVO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE APENAS PELOS DÉBITOS OCORRIDOS ANTES DA RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator,

também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A questão da ilegitimidade passiva, versando sobre uma das condições do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de modo que o mau uso dos embargos de terceiro in casu deve ser visto cum granulum salis. 3. A embargante retirou-se do quadro social da empresa executada em setembro de 1995, enquanto que o débito executado se refere ao mês de outubro de 1995, embora a alteração do contrato social tenha sido arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP somente em 1997. 4. O contrato em que sócios se retiram da empresa limitada, transferindo cotas a outrem, não tem sua validade dependente do registro na Junta Comercial; esse registro não é constitutivo nem desconstitutivo da "condição de sócio". 5. É desinfluyente para a efetiva responsabilização solidária do sócio cotista retirante da empresa, que o registro da alteração contratual em que transfere suas cotas tenha se dado somente após a ocorrência de fatos geradores tributários cobrados na execução, pois a inserção do contrato de transferência societária na Junta Comercial não é constitutiva. 6. Exclusão da condenação da União no pagamento da verba honorária, uma vez que incidiu em equívoco por culpa da parte executada que registrou a alteração contratual na Junta Comercial somente dois anos após a sua retirada da sociedade, devendo ser aplicado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 7. No caso dos autos entende-se que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro da alteração contratual na Junta comercial a fim de que tivesse eficácia erga omnes. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - APELREE 200061140013340 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 762652 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - Primeira Turma - DJ: 19/01/2010 - DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 106)(grifei)

No caso concreto, o juízo a quo excluiu a responsabilidade da sócia Maria do Carmo Avesani em relação aos débitos constantes das certidões da dívida ativa, cujos vencimentos ocorreram em 15/12/2000, 15/02/2001, 15/03/2001, 12/04/2001, 15/05/2001 e 15/06/2001 (fls.38/43), pois sua retirada do quadro societário ocorreu antes dessas datas, em 01.12.2000 (fls.106/112). Ressalto, por oportuno, que a demora no registro da alteração contratual pela JUCESP, feita apenas em 26.04.2001 (fls.99/101) não implica responsabilização do sócio que já havia se retirado da sociedade.

Ademais, não obstante a argumentação da agravante no sentido de que a dissolução irregular da empresa basta para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, o STJ pacificou o entendimento de que o redirecionamento por esse motivo, pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ - EAG 200901964154 - EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993 - Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - 13/12/2020 - DJE DATA:01/02/2011)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular. 2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária. 3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 200801156766 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1060594 - Denise Arruda - Primeira Turma - DJ: 02/04/2009 - DJE DATA:04/05/2009)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não há como responsabilizar a sócia, em razão da dissolução irregular que se verificou anos depois de sua retirada, tampouco pelos fatos geradores posteriores à sua retirada da sociedade, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027604-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027604-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: JOSE HIGINO SANT ANNA PEREZ
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
PARTE RE'	: GASOTEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.35659-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir o sócio José Higinio Sant'anna Perez do pólo passivo, por considerar a prescrição da pretensão executiva, eis que o despacho citatório foi proferido após dez anos do ajuizamento da execução.

A agravante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia de sua parte, bem como que o marco inicial do prazo prescricional para efeitos de redirecionamento da execução é a data em que tomou ciência da dissolução irregular da empresa executada.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o *caput* e os §§2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens

penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

(...)

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

A Súmula 314 do STJ dispõe:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

No caso dos autos, verifica-se que, em 18.04.1997, à vista da não localização da executada nem de seus bens, foi determinada a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, *caput* e §2º, da Lei nº 6.830/80 (fl.19).

Posteriormente, em manifestação protocolizada em 11.03.2003, foi requerida a citação da executada em novo endereço, que resultou negativa, a teor da certidão de fls.33, o que motivou o pedido de redirecionamento da execução em 13.11.2006. A inclusão do sócio foi deferida e sua citação determinada em 24.05.2007 (fl.47). Ressalte-se que a agravante acostou documento que comprova a adesão da executada ao REFIS (fls.101 e109), bem como informou que a execução, em razão disso, ficou suspensa de 29.03.2000 a 01.05.2002.

Diante desses fatos, entendo que ocorreu a prescrição, consoante os dispositivos e a súmula anteriormente explicitados. É que, em 18.04.1998, um ano após a determinação judicial da suspensão do processo, o prazo prescricional que se iniciou nesta data foi interrompido em 29.03.2000 e voltou a correr em 01.05.2002. Porém, somente em 24.05.2007, com o despacho de citação do sócio da executada, é que houve nova interrupção da prescrição. Portanto, decorridos mais de cinco anos entre o fim suspensão do processo, por força da adesão ao REFIS, e o despacho que ordenou a citação do responsável tributário, inegável a verificação da prescrição intercorrente. Nesse sentido, *verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004 - OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA - SÚMULA 314 DO STJ - DESNECESSÁRIO ARQUIVAMENTO EXPRESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 40, DA LEI 6.830/80. 1- É sabido que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, bem como que legislação especial prevalece sobre regra geral. 2- Nestes termos, o §4º do art. 40 da Lei 6.830/80, permite a decretação, de ofício, da prescrição intercorrente, porém, tal decretação por iniciativa judicial, deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição esta, que no presente caso, foi atendida conforme se verifica às fls. 18. 3- Por fim, é de se observar o parágrafo 2º, do art.40 da já citada Lei, fixa o prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão do curso da execução, logo, suspenso o executivo fiscal em 09/08/88, fls. 15v, a prescrição retomou seu curso normal em 09/08/89, desta forma, deve ser mantida a r. sentença que decretou a prescrição intercorrente e julgou extinto o executivo fiscal em 19/06/08. 4- A interpretação do 40, da Lei nº 6.830/80, deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Assim, o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição da execução fiscal. 5- Apelação improvida.

(TRF3 - AC 200903990058518 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1399671 DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - Sexta Turma - DJ: 25/06/2009 - DJe: 03/08/2009 PÁGINA: 343)(grifei).

Por fim, desnecessária a oitiva da agravante, nos termos do §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois esse ato tem como finalidade possibilitar à Fazenda Pública a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário, o que foi feito na resposta à exceção de pré-executividade, quando informou a adesão da executada ao REFIS (fls. 99/108). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, a prescrição intercorrente ocorre quando - proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão - o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de

possibilita à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo qual "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ".

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1271917 / PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -2011/0191546-4 - Min. Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 16/02/2012 - DJe 27/02/2012)(grifei).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027941-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027941-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ALCIONE MOLINA CONTRUCCI e outro
	: JOSE ROBERTO CONTRUCCI
ADVOGADO	: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
AGRAVADO	: BASIC ELETRONICA LTDA e outros
	: FABIO CRISTIANO MENDES DE SOUZA
	: RUBEM OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.11206-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não vislumbrar hipótese de perecimento de direito até a apresentação da defesa, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.034425-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : VICENTE DE TOMMASO NETO e outro
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : ISA SANDRA DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00361-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Vicente de Tommaso Neto e outro, contra decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a preliminar de nulidade da citação por edital e rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as matérias alegadas não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, pois dependem de dilação probatória, o que é defeso nesse âmbito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

- a) a exceção de pré-executividade é a medida adequada para se declarar a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN, pois se trata de matéria passível de reconhecimento de ofício pelo magistrado;
- b) é nula a citação por edital, pois não foram esgotadas as diligências para a localização do réu, bem como não houve a nomeação de curador especial;
- c) descabe o redirecionamento da execução fiscal nas pessoas dos sócios gerentes, sem a prova da gestão fraudulenta praticada com dolo ou culpa, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que não compreende o não recolhimento de tributos, que configura apenas mora da pessoa jurídica, mas não caracteriza infração legal;
- d) o STJ se pronunciou sobre a necessidade de comprovação de dissolução irregular da sociedade para fins de responsabilização solidária dos sócios, nos casos de débitos relativos ao IPI, nos termos dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 28 do Decreto nº 4.544/02.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a teor do disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, bem como diante das alegações deduzidas pelos agravantes, passo a analisar a questão relativa à prescrição do crédito tributário.

A questão da contagem do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário constituído mediante declaração do contribuinte, mas não pago foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, decorridos mais de cinco anos contados da data do vencimento da obrigação, o crédito fazendário está prescrito, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos

entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'"

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

No caso concreto, as certidões da dívida ativa de fls.28/48, informam como data do vencimento das obrigações as seguintes: 31/01/1996, 09/02/1996, 16/02/1996, 29/02/1996, 08/03/1996, 20/03/1996, 29/03/1996, 10/04/1996, 19/04/1996, 30/04/1996, 10/05/1996, 20/05/1996, 31/05/1996, 18/06/1996, 20/08/1996, 30/08/1996, 10/12/1996, 20/12/1996, 30/12/1996, 07/01/1997. A execução fiscal foi ajuizada em 27/03/2004 (fl.27). Assim, segundo o entendimento anteriormente explicitado, os créditos tributários com os vencimentos mencionados estão prescritos, em razão de entre essas datas e a da propositura da ação terem decorridos mais de cinco anos. Relativamente aos créditos constantes das certidões da dívida ativa de fls.49/68, todavia, não se verifica a prescrição, razão pela qual a demanda deve ter regular prosseguimento.

No mais, afasto a preliminar de nulidade da citação por edital, uma vez que os agravantes constituíram advogado, compareceram espontaneamente no processo e exerceram seu direito à defesa, sem demonstrar qualquer prejuízo.

Outrossim, a nomeação de curador especial para os casos de citação editalícia somente tem lugar, quando, citado dessa forma, o réu não comparece aos autos. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200900853412 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1164558 - Min. Castro Meira - Segunda Turma - DJ: 09/03/2010 - DJE DATA:22/03/2010)(grifei).

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as matérias alegadas não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, pois dependem de dilação probatória. De outro, os agravantes aduzem que: a) *descabe o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes, sem a prova da gestão fraudulenta praticada com dolo ou culpa, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que não compreende o não recolhimento de tributos, que configura apenas mora da pessoa jurídica, mas não caracteriza infração legal e b) o STJ se pronunciou sobre a necessidade de comprovação de dissolução irregular da sociedade para fins de responsabilização solidária dos sócios, nos casos de débitos relativos ao IPI, nos termos dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 28 do Decreto nº 4.544/02.* Dessa forma, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do *decisum* recorrido, o que impede

sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) (grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564) (grifei).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários constantes das certidões da dívida ativa de fls. 28/48.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037918-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007304-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 12466.000251/2006-08, 12466.000495/2007-63 e 12466.003980/2008-70, inscrito na Dívida Ativa da União sob n.º 80.4.07.000448-36.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.007304-4 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043189-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043189-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.027430-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Às fls. 296 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão no v. acórdão em relação ao fato novo consubstanciado em sua adesão ao parcelamento do REFIS.

Conforme consta do sistema informatizado desta Corte, o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido formulado nos embargos à execução, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCRISA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: RUBENS KANEO ABE
ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANT'ANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00019-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Às fls. 180/181, a embargante esclarece que o pedido de desistência deve ser apreciado somente com relação à executada LUCRISA devendo prosseguir o feito em relação à discussão da legitimidade passiva do sócio (co-executado) RUBENS KANEO ABE.

A Lei n.º 11.941/2009 é bem clara ao dispor sobre as condições para opção ou reinclusão em parcelamento, vejamos:

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.

Assim, indefiro o pedido de desistência parcial, eis que ausentes os requisitos para os fins do benefício concedido pela Lei nº 11.941/90.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503258-81.1998.4.03.6114/SP

2009.03.99.006181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLARA QUIMICA COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : ODILON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.15.03258-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a

inocorrência da prescrição intercorrente. Aduz que a parte executada aderiu a parcelamento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da

constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Relativamente ao parcelamento, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

A parte executada aderiu em 22.08.2001, sendo rescindido eletronicamente em 10.01.2002 (fl. 49). Assim, a partir do reinício do prazo prescricional (rescisão), o feito permaneceu no arquivo por mais de seis anos no arquivo, o que não impede a decretação da prescrição intercorrente.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017501-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017501-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: WAGNER DE CAMPOS
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00033-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wagner de Campos contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, proferida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, visando a concessão da pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 11.520/07, devida a pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31.12.1986.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, invocando o artigo 2º da Lei nº 11.520/07, segundo o qual a concessão do benefício constitui atribuição do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, sendo o INSS órgão responsável tão somente pela manutenção dos benefícios concedidos (art. 1º, § 4º).

Nas razões recursais, sustenta o apelante ser filho de pais portadores de hanseníase e submetidos a internação compulsória, motivo pelo qual alega ter sido retirado do convívio de seus pais desde o nascimento e submetido a internação obrigatória em creches até atingir a maioridade. Alega o interesse processual e a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da lide.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Reconheço a incompetência deste Tribunal para o julgamento do recurso, existente esta somente em relação às decisões proferidas por Magistrados Estaduais investidos de jurisdição federal delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal."

Tal decorre do fato de que o benefício postulado na presente lide não possui natureza previdenciária, mas caráter administrativo indenizatório, consoante entendimento proferido pelo Colendo Órgão Especial desta Corte no julgamento do Conflito de Competência nº 12.233, cujo Acórdão transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL DECORRENTE DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DE UM TERCEIRO JUÍZO.

- Carece às varas especializadas em matéria previdenciária - e, por consequência, a juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República - competência para apreciar demanda em que se pretende a concessão de pensão especial instituída pela Lei 11.520/2007.

- Caráter administrativo da lide, à vista da feição indenizatória das quantias pagas às pessoas atingidas pela hanseníase submetidas a isolamento e internação compulsórios, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título desse pensionamento excepcional, destinado a atender demanda social gerada por fator extraordinário, de grande repercussão nacional, não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, impossibilidade de cumulação com outro benefício e existência de dotações e fonte de custeio próprias.

- Prevalente, em tese, a competência do juízo federal cível com atribuições residuais, sobra reconhecer, tomando-se em conta o domicílio da parte e o fato de o valor dado à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - Conflito de Competência - 12233, Proc. nº 0016260-84.2010.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29.09.2010, DJF3 CJI data:12/11/2010 pg. 37, v.u.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno, não conheço do recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para seu julgamento. Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035833-21.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WASAN COM/ DE PERFILADOS DE ALUMINIO LTDA e outro
: SANTO JOSE CHIARANDA
ADVOGADO : FABIANA FATINELLO BUORO
No. ORIG. : 02.00.00091-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática julgou extinto o feito, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta por Wasan Com/ de Perfilados de Alumínio Ltda., reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação a todos executados, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e artigos 156, V e 174 do CTN. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das custas, despesas processais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com atualização desde o ajuizamento.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário.**

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre

fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da**

exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaques)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010, destaques).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

No caso dos autos, os débitos em execução são relativos a 1995 (fls. 04/11) e foram **constituídos por termo de confissão de espontânea.**

A execução fiscal foi ajuizada em 27.03.2002 (fl. 02) e determinada a citação em **10.04.2002** (fl. 12), sendo efetivada por carta e **30.04.2004** (fl. 33), juntado aos autos em 04.06.2004 (fl. 32).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se na data da confissão espontânea do débito, que ocorreu em **19.03.1997** (fl. 04).

No entanto, **houve interrupção** do curso do **prazo prescricional** pelo parcelamento e o **marco inicial da contagem** do prazo prescricional será a data em que configurado o **descumprimento do acordo ou de suas condições.**

Depreende-se da análise do processo administrativo, que a rescisão do parcelamento se deu em decorrência do inadimplemento, com a data de **30.09.1997** (fl. 119) dando conta do último pagamento, sendo este o marco do reinício do prazo prescricional.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

A constituição dos créditos, bem como da adesão ao parcelamento ocorreu em **19.03.1997.**

O inadimplemento em 30.09.1997 da parcela ensejou a exclusão da executada do parcelamento e o **reinício do curso do prazo de cinco anos.**

Logo, proposta a execução fiscal em **27.03.2002, não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006985-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONVERGENTE CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança em que se objetiva a imediata apreciação do pedido de revisão dos débitos consolidados no PAES, haja que o requerimento foi efetuado em 17/02/2006. Foi proferida sentença concedendo a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo nº 13896.000277/2006-41, no prazo de 15 (quinze) dias. Inconformada, recorre a impetrada pugnando pela reversão do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Às fls. 185/187, a impetrante noticia a inexistência de pendências junto à Receita Federal do Brasil, requerendo a extinção do processo.

De fato, a conclusão do processo administrativo evidencia a perda superveniente do interesse no julgamento do recurso.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. 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 esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)*" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".

Em que pese o acerto da decisão de primeiro grau, na hipótese dos autos houve a perda do objeto da ação, diretamente relacionada ao interesse processual, o que impede o prosseguimento do recurso uma vez prejudicado em seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.

2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias

para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente."

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/2010)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, *ex vi* do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013845-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00138459820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : GAPLAN CAMINHOES LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CORRÊA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 78/79 que, ao argumento de ser a impetrante responsável solidária pelos débitos de empresa cindida e parcialmente incorporada por ela, denegou a ordem, em que se pleiteava obter a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, a inexistência da apontada relação de solidariedade entre a empresa incorporadora e a que remanesceu à cisão, mas sim relação de subsidiariedade.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença ora recorrida.

É a relatório. DECIDO.

A apelante teve indeferido o pedido de certidão positiva de débitos fiscais, com efeitos negativos, em virtude de constarem débitos em desfavor de empresa cindida parcialmente e que lhe foi incorporada.

E no presente caso, resulta que é caso de responsabilidade solidária no pagamento de dívidas tributárias, entre a empresa cindida e as que a absorveram quanto às obrigações anteriores à cisão, por risco de inadimplência.

Senão, vejamos.

Em situações dessa ordem, por envolver transmutação de pessoas jurídicas, aumenta-se o risco de não se encontrar dinheiro ou bens para solver débitos tributários.

A despeito da inexistência de previsão expressa de responsabilidade tributária solidária no caso de cisão, aplica-se, analogicamente, o disposto no artigo 132, *caput*, do Código Tributário Nacional, *verbis* : "A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas".

Na situação em tela, resulta que os débitos têm as inscrições n°s 80 2 08 008375-40 (30/05/2003), 80 2 08 008376 20 (30/06/2006), 80 2 08008377 01 (31/07/2003), 80 6 08 020939 46 (30/06/2003), 80 7 02 001248 75 (1995) e 80 7 02 001249 56 (1994 e 1995), e referem-se à pessoa jurídica Gaplan Veículos Pesados Ltda. (fls. 50-65), com datas de vencimento anteriores à cisão ocorrida em 29/09/2006 (fls. 21/26).

Dessa forma, se todos os débitos são anteriores à data da cisão e respectiva incorporação, há responsabilidade fiscal solidária entre a empresa cindida e a que a adquiriu.

Nesse sentido, "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão apenas parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Malheiros, 1997, p. 109, apud PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 999).

A servir de paradigma, são os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

"TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida.

Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

2. Empréstimo concedido a Vice- Presidente da empresa com taxa de juros superior às utilizadas pelo mercado. Lucro apurado pela empresa no exercício. Três contratos de mútuo firmados. Distribuição disfarçada de lucro.
3. Não há comprovação na lide de que a estipulação de juros e correção monetária tenha sido contratada nas condições usuais do mercado financeiro.
4. Não-influência da sentença transitada em julgado que apreciou a natureza do negócio jurídico efetuado pelo favorecido, especialmente, porque o acórdão recorrido está baseado em fatos apurados no curso da instrução processual. Não-repercussão das conclusões da mencionada sentença.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido" (RESP 200701707219, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe 07/04/2008).

"Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações." (REsp 242.721/SC, Rel.p/ac. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma DJ 17.09.2001 p. 112)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)".

""(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". (...) Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 24/06/2010).

Da mesma forma, já decidiu este e. Tribunal Regional Federal, a saber :

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CISÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS DÍVIDAS ATÉ A DATA DA CISÃO. LEI Nº 6.404/76. CTN.

1. A dívida objeto do PA nº 13811.000.316/92-54 foi inscrita em 20/10/97, anteriormente, portanto, à cisão realizada em 22/12/97 (fl. 54).
 2. A sociedade que absorve parcela do patrimônio da sociedade cindida, responde solidariamente pelas obrigações desta anteriores à cisão, respondendo, desta forma, pelas obrigações tributárias (arts. 229 e 233, Lei nº 6.404/76).
 3. Por força do art. 132 do CTN, a impetrante responde por débitos próprios a partir da data de sua constituição e solidariamente pelos débitos da outra empresa pelos fatos impositivos ocorridos até a data da cisão.
 4. Embora o instituto da cisão não esteja textualmente indicado no art. 132 do CTN, é de aplicação obrigatória, diante da similitude de situações, o que também se explica pelo fato de a cisão ter surgido apenas com a Lei nº 6.404/76, que é posterior ao CTN.
 5. É válido, também, ressaltar que eventuais convenções particulares a respeito da assunção do passivo tributário não podem ser oponíveis ao Fisco, por força do art. 123 do Código Tributário Nacional.
 6. A dívida que pretende a impetrante ver desvinculada do seu CNPJ foi inscrita em 20/10/97, anteriormente ao protocolo de cisão firmado em 22/12/97 com a empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., concluindo-se, portanto, ser a impetrante responsável pela dívida em questão.
 7. Apelação a que se nega provimento".
- (MAS 200861000143844, Rel. Dês. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, 08/09/2009).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Int. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : NANCY SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIA RIBAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00067457720094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida por NANCY SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, onde pleiteia a isenção e a restituição de valores recolhidos a título de IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre proventos de aposentadoria, sob alegação de que seria portadora de moléstia grave.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, consoante fls. 117/119.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, onde pleiteia a reforma da sentença recorrida, uma vez que é portadora de neoplasia maligna e sofre de hepatopatia grave. Com as contrarrazões vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

O artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, o artigo 39, inciso XXXIII, do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), e o artigo 30, da Lei Federal nº 9.250/95:

"Lei Federal nº 7.713/88:

*Art. 6º Ficam **isentos** do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*XIV - os **proventos de aposentadoria** ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**,*

cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, **hepatopatia grave**, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)." (o destaque não é original).

"Decreto nº 3.000/99:

Art.39. **Não** entrarão no cômputo do **rendimento bruto**:

XXXIII - os **proventos de aposentadoria** ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º)." (o destaque não é original)

"Lei Federal nº 9.250/95:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do **reconhecimento de novas isenções** de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, **a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**" (o destaque não é original).

No caso concreto, a autora não faz jus à isenção.

O laudo pericial concluiu que a autora, de fato, foi acometida de neoplasia maligna no ano de 1984, mas que não apresenta mais a patologia. O laudo pericial também é conclusivo pela inexistência da hepatopatia grave. Nesse sentido, confira-se :

"Sim, a autora apresentou neoplasia maligna em 1984, não havendo no momento sinais ou sintomas de recidiva ou metástases da doença.

(...)

O principal período de recidiva ou metástases de neoplasias malignas ocorre até cinco anos após o diagnóstico. A autora não apresenta sinais ou sintomas da doença ativa. Portanto, após **vinte e cinco anos do tratamento pode-se considerar curada da doença.**" (fls. 68 e 69 - o destaque não é original).

"Foi diagnosticado hepatite C em 2005, porém os exames complementares apresentados e o exame clínico **não demonstram haver hepatopatia grave, pois a função hepatocelular está preservada e não há sinais de hipertensão portal.**" (fls. 69 - o destaque não é original).

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o reconhecimento do contribuinte como portador de moléstia grave, deve ser comprovado mediante laudo pericial, emitido por junta médica oficial e serem os rendimentos percebidos durante a aposentadoria, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS PERCEBIDOS POR PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOENÇA MEDIANTE LAUDO PERICIAL EMITIDO POR SERVIÇOMÉDICO OFICIAL.

1. Por força do que dispõe o art. 30 da Lei n. 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713/88, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Antes do início da vigência da Lei n. 9.250/95, a moléstia especificada na Lei n. 7.713/88 poderia ser reconhecida através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial da União. A partir de 1º de janeiro de 1996, é necessário que a doença mencionada na Lei n. 7.713/88 seja reconhecida através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Para gozo do benefício fiscal, portanto, faz-se necessário que o beneficiário preencha os requisitos legais exigidos, ou seja: (1) o reconhecimento do contribuinte como portador de moléstia grave, comprovado mediante laudo pericial, emitido por junta médica oficial e (2) serem os rendimentos percebidos durante a aposentadoria.

2. No caso concreto, o juiz da primeira instância julgou antecipadamente a lide e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender ausente o interesse processual, ao passo que a Corte de apelação, ao concluir pela existência de interesse de agir e pela prescindibilidade da produção de prova pericial, julgou procedente o pedido inicial com base em simples atestado do médico particular do autor. Embora haja decidido, com acerto,

pela existência de interesse processual, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 30 da Lei n. 9.250/95. Insta acentuar que o juiz da primeira instância concedeu ao autor a gratuidade da justiça, e consoante já decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 935.470/MG (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.9.2010), quando a Fazenda Pública for ré no processo, não estará sujeita ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeita a tal adiantamento a parte autora, porquanto gozará dos benefícios da Lei 1.060/50. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o recebimento dos honorários ao final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para determinar a produção da prova pericial."

(STJ - REsp 1286094 / CERECURSO ESPECIAL2011/0241566-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 22/11/2011 - publicação DJe 01/12/2011)

Por outro lado, mesmo que se argumente no sentido de que o magistrado não pode ficar adstrito ao referido laudo médico oficial, diante de outras provas produzidas nos autos e do princípio do livre convencimento do magistrado, melhor sorte não assiste à apelante, posto que, as provas constantes dos autos não são suficientes para demonstrar a existência da moléstia grave, ensejadora da isenção do imposto de renda.

Também nesse sentido, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.160.742/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 29.04.2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. SENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I. É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6o., inciso XIV, da Lei 7.713/88.

II. Ainda que o art. 30 da Lei 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a 'norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes' (REsp 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III. Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V. Recurso especial improvido (REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal 'não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes' (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. *Recurso especial improvido (REsp. 907.158/PE, Rel. Min. LIANA CALMON, DJe 18.09.2008).*"

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela apelante** nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013073-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : TERESA SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130732320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em autos de mandado de segurança impetrado por CARLOS EDUARDO FERREIRA DA SILVA contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá.

Sustentou o impetrante ser indevida a incidência de Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente decorrentes de sentença judicial prolatada em ação de revisão de benefício previdenciário, porquanto o valor mensal do benefício reajustado não resulta em montante maior que o limite legal fixado para a isenção do referido imposto.

Processado o feito, sobreveio sentença concessiva da segurança, determinando-se à autoridade impetrada que efetue novo cálculo do IR considerando as parcelas mensais dos rendimentos recebidos em virtude de decisão judicial, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/05/2010.)

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-14.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIANA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061661420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIANA GOMES DOS SANTOS em face de sentença que julgou improcedente a ação de repetição de indébito por ela proposta.

Alegou a autora que o INSS e a Caixa Econômica Federal retiveram de forma indevida valores referentes ao Imposto de Renda incidente sobre benefício previdenciário recebido de forma acumulada em razão de sentença favorável em ação de revisão de benefício previdenciário.

Processado o feito sobreveio sentença de improcedência, posto não ter a autora comprovado o recolhimento do IR. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 - se provado que a autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº. 1060/50.

Inconformada apela a autora. Sustenta que o INSS reteve na fonte 27,5% (informação que não teria sido passada à beneficiária) a título de IRPF. Sustenta, também, que a Caixa Econômica Federal, quando da disponibilização do dinheiro, reteve mais 3% (este sim com comprovação documentada nos autos).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo à análise da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO S AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo

e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Considerando-se *in casu* o ajuizamento da ação de repetição de indébito em 11.11.2009, posteriormente à vigência da LC 118/05 em 09.06.2005, aplicável a novel legislação.

No caso dos autos, a retenção comprovada do IR de 3% ocorreu em 06/2004, verificando-se a ocorrência da prescrição.

Quanto à retenção de 27,5%, conforme consignou o Juízo *a quo*, não houve comprovação de sua retenção; entretanto, esta teria sido anterior à retenção de 3%, conforme relato da autoria, aplicando-se o mesmo raciocínio acima.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002064-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES DE CASTRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00020649820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada pelo impetrante, consoante petição de fl. 205.

Decido.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando

eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte.

Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ"

(STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Publique-se. Intime-se, após remeta-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.000286-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RASCAL ALAMEDA SANTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029057-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, homologou a desistência da exequente em relação à inscrição nº 80.2.05.018569-92, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e determinou que se manifestasse relativamente à inscrição remanescente, uma vez que o valor é inferior ao limite de R\$ 10.000,00, nos moldes estabelecidos pelo art. 14 da Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que a extinção de parte da execução não implica sua condenação aos honorários advocatícios. Requer, alternativamente, a redução da verba honorária. Pleiteia, também, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à recorrente, à vista de que o *decisum* se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011).*

No caso, a agravada foi citada, apresentou exceção de pré-executividade e somente após esses atos a recorrente desistiu da ação executória quanto ao débito inscrito sob o nº 80.2.05.018569-92. Assim, aplicável à espécie a jurisprudência citada.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios a serem fixados em exceção de pré-executividade, a corte superior firmou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.
2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi

afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos

De declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl nos EREsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

A aplicação desse entendimento prejudicaria a recorrente, na medida em que implicaria majoração da verba honorária. Desse modo, mantenho os honorários advocatícios fixados na decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao processo originário.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003977-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003977-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.023682-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória objetivando afastar a exigibilidade dos débitos insertos em cartas de cobrança, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela pleiteado com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a decisão agravada proferida no feito 2009.61.00.023682-6 foi reformada pelo Juízo *a quo*, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicados os embargos de declaração de fls. 361/372.

Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GKW COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: SERGIO HENRIQUE GALLUCCI
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00043620220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto contra a r. decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil. (fls. 535)

A parte embargante pleiteia seja o presente recurso provido para o fim de "esclarecer se, mesmo tendo sido determinada a exclusão do Embargante Sérgio Henrique Gallucci do pólo passivo da lide, por se tratar de matéria cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não há relevância na argumentação esposada no presente agravo de instrumento, suficiente para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto."

É a síntese do necessário. Decido.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

De outro lado, resulta que a decisão ora agravada consignou que a apelação é, em regra, recebida nos efeitos devolutivos e suspensivo, mas que será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar. Trouxe paradigmas, nesse sentido.

Desse modo, resulta que não há nenhuma omissão, contradição ou mesmo obscuridade a ser sanada na presente

via recursal.

Na realidade, o que se pretende, através do presente feito, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010645-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADO : PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
PARTE RE' : SAMAMBAIA VEICULOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05054595819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não vislumbrar hipótese de perecimento de direito até a apresentação da defesa, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020119-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020119-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : FABIO GUILHERME LOUZADA MARTINELLI
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00280102920044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agravo de instrumento interposto por Fábio Guilherme Louzada Martinelli contra decisão que, em sede de mandado de segurança, consignou que com a prolação da sentença encerrou-se a função jurisdicional (fl. 147).

Sustenta-se, em síntese, que a Receita Federal continua a cobrar o imposto já declarado indevido pelo Poder Judiciário em mandado de segurança impetrado pelo agravante. Alega-se ser descabida a propositura de nova ação para obter o cumprimento de decisão proferida em *mandamus*. Requer a expedição de ofício à autoridade impetrada, para efetivo cumprimento do acórdão, sob pena de multa diária ou até de caracterização de crime de desobediência. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença do *fumus boni iuris* hábil a fundamentar a concessão da providência pleiteada. No caso, a fim de demonstrar o alegado descumprimento de decisão judicial, o recorrente trouxe aos autos documentos que demonstram, tão-somente, que a Receita Federal apurou que o recorrente omitiu rendimento o que gerou um crédito em favor da União. Tais registros não são hábeis a demonstrar de forma insofismável que os referidos valores são realmente relativos ao objeto do que ficou decidido na ação mandamental.

O agravante tem plena razão ao destacar que é desnecessária a oposição de nova ação para fazer cumprir decisão judicial que transitou em julgado. No entanto, na espécie, inexistem elementos a evidenciar que a decisão

proferida no mandado de segurança foi descumprida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026130-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215470920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da informação pela agravante da quitação da dívida vinculada a este recurso (fl. 195), bem como a manifestação da agravada em que confirma o pagamento e a insubsistência de interesse no prosseguimento (fl. 205), declaro prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027582-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LESKOVAR BORELLI
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GLASPAC S/A massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05448314319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Leskovar Borelli contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (fls. 28/35).

Sustenta-se, em síntese, a ilegitimidade passiva, eis que inaplicável o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, diante da ausência dos requisitos autorizadores da inclusão do sócio do pólo passivo da execução contidos no artigo 135, III, CTN. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento, na medida em que a decisão recorrida contraria jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa*.² *Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar* (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011).

Confira-se, também:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

No caso dos autos, o *decisum* não obstante tenha consignado que não restou demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, rejeitou a exceção de pré-executividade tão-somente com fundamento no disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, portanto não deve prevalecer.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir o agravante do pólo passivo da ação originária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento aos autos originários.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : PIRELLI S/A e outro
: COMPARSE CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06711545819914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.035880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072609320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação ordinária, rejeitou a exceção de incompetência.

Sustenta-se, em síntese, que somente os foros a que alude o art. 109, § 2º, da CF são competentes para o ajuizamento de ações propostas contra a União. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à recorrente. A decisão impugnada encontra respaldo na jurisprudência dominante no âmbito dos tribunais superiores, *verbis*:

*Decisão. Vistos. União Federal interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, assim ementado: " PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO - DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS FEDERAIS COM SEDE NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 109, §2º, DA CF - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - VEDAÇÃO - SÚMULA 33 DO STJ. I- 'Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, §2º, da Constituição da República. Conseqüência: remessa dos autos ao Juízo da 13ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE 233990/RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, unânime, DJ de 01.03.2002, p. 52) II- A possibilidade de aforamento da ação, conferida pelo art. 109, §2º, da CF, traduz a adoção de competência territorial, permitindo à parte autora a escolha do local da propositura da demanda. Em sendo relativa a competência territorial, não pode ser declarada de ofício nos termos da Súmula nº 33 do STJ. III- Agravo de instrumento provido" (fls. 137). Opostos embargos de declaração (fls. 141 e 142), foram rejeitados (fls. 148). Alega a recorrente violação do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de competência territorial e sim de competência funcional, questão atribuída às leis de organização judiciária, a teor do artigo 93 do CPC. Sem contrarrazões, o recurso extraordinário (fls. 151 a 153) foi admitido (fl. 160). Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". **Não merece prosperar a irresignação, uma vez que o entendimento então adotado, no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na Capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada, não diverge do entendimento que esta Suprema Corte vem dando à competência da Justiça Federal. E isso porque se estabeleceu que cada Estado-membro***

constitui uma seção judiciária, sediada em sua Capital (artigo 110 da Constituição Federal), sendo certo que o processo de descentralização da Justiça Federal, com a instalação de diversas Varas em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta, podendo, mesmo assim, os autores das demandas, optar por propô-las na Capital do respectivo Estado, pois assim o dispõe a referida norma constitucional. No sentido de tal conclusão, cite-se o seguinte precedente: "Não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a Capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º). Ora, como o domicílio da recorrente é no estado do Rio Grande do Sul, cuja sede da seção judiciária é Porto Alegre, sua Capital, resta claro que a opção desse foro poderia perfeitamente ser feita pela recorrente, sob pena de violação, como ocorreu na espécie com o acórdão impugnado, ao § 2º, do artigo 109 da Constituição Federal, de modo a ensejar sua reforma" (RE nº 233.990/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º/3/02). Ressalte-se que tal entendimento continua sendo firmemente adotado nesta Suprema Corte, citando-se, para exemplificar, a recente decisão monocrática proferida pela ilustre Ministra Cármen Lúcia, nos autos do RE 504.094/MG, in verbis: "**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: FORO DA CAPITAL DO ESTADO. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO EM VARA DA CAPITAL, POR SERVIDOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE VARA DO INTERIOR. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Residindo o autor em Município sob jurisdição da Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia, o feito em que demanda contra a União Federal deve ser processado naquela Subseção Judiciária, e não em uma das Varas da Capital, em face da competência funcional absoluta. Provimento 356/88 do Conselho da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento não provido' (fl. 58). 2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 109, § 2º, e 110 da Constituição da República. Afirma que 'É fato incontestável que o Recorrente é domiciliado no âmbito da seção judiciária de Minas Gerais. Logo, pouco importa tenha proposto ele ação contra a União perante a subseção da Justiça Federal mais próxima dele, ou na capital da seção judiciária em que reside, local de atuação de seus procuradores' (fl. 82). Sustenta, ainda, que 'Por força dos dispositivos constitucionais acima referidos, não pode o Recorrente ser compelido a propor ação em determinada subseção da Justiça Federal, desde que a ajuíze na Capital da seção em que reside' (fl. 83). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 3. Razão de direito assiste ao Recorrente. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as ações intentadas contra a União Federal por autor domiciliado no interior poderão ser aforadas também na Capital do Estado, conforme facultado pelo art. 109, § 2º, da Constituição. Confirma-se o seguinte excerto do voto do Ministro Maurício Corrêa, Relator do Recurso Extraordinário n. 233.990: '5. Dir-se-á que numa época em que a Justiça Federal já se encontra melhor aparelhada do que na vigência da ordem constitucional anterior, não se conceberia pudesse ser proposta ação contra a União em foro diverso daqueles fixados pela norma constitucional, visto que a criação de varas federais no interior dos Estados teve por finalidade facilitar o acesso à prestação jurisdicional. Por isso, não caberia cogitar-se de ajuizamento de ações contra a recorrida, que não se fizesse nos termos do § 2º do artigo 109 da Carta Federal. 6. Observe-se que quando o § 1º do artigo 109 da Constituição se refere à União como titular da ação, o faz de modo peremptório: 'as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte'. Todavia, quando a Fazenda Pública é a parte requerida, dispõe a norma constitucional que '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' (CF 88, artigo 109, § 2º). Se assim é, ao autor impõe-se a observância da competência da justiça Federal no Estado em que domiciliado (CF/88 artigo 110), podendo ajuizar a ação na capital - sede da Justiça Federal - ou, se existente, na vara federal instalada no interior, se onde ele residir houver subseção da Justiça Federal, em razão do direito potestativo que lhe foi outorgado, se não optar pela sua propositura no foro da União Federal, o Distrito Federal. 7. Não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta, em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º)' (Segunda Turma, DJ 23.10.2001 - grifos nossos). No mesmo sentido, os julgados proferidos nas seguintes decisões monocráticas: RE 475.628, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2006; RE 456.934, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 8.2.2006; AI 459.273, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.9.2003; e RE 453.967, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 8.9.2005. 5. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, dou provimento**

ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se" (DJ de 18/6/09). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de setembro de 2011. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 641449, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 21/09/2011, publicado em DJe-186 DIVULG 27/09/2011 PUBLIC 28/09/2011) - Grifei

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE233990 ED / RS - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 28/05/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. LEI 4.717/65. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art.

22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal.

Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, "poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal" (PIZZOL, Patrícia Miranda. "Código de Processo Civil Interpretado", Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

(CC 47.950/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p.

252) - Grifei

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, também engloba a expressão "capital do Estado", podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio.

2. A divergência jurisprudencial, a par de não ter sido demonstrada na forma regimental, não restou configurada porquanto o aresto paradigma não guarda similitude fática com a hipótese em exame, sendo imprescindível para a caracterização do dissídio que os acórdãos confrontados tenham sido proferidos em situações fáticas semelhantes, o que não se evidencia no caso dos autos.

3. Recurso provido parcialmente.

(REsp 395.584/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 02/10/2006, p. 317)

Note-se que os precedentes citados enunciam que para fins de verificação da competência nas causas em que a União aparece como ré deve-se considerar o disposto no artigo 109, § 2º, c.c o artigo 110, ambos da Constituição Federal, assim como o artigo 99, inciso I, do CPC, naquilo em que não for incompatível com as normas constitucionais citadas. Assim, de acordo com esse entendimento, em situações como a dos autos, faculta-se ao autor da ação propô-la no foro de seu domicílio, naquele de onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, no Distrito Federal, ou ainda na capital do respectivo Estado-Membro. Na espécie, a autora da ação originária apesar de ser domiciliada em Guarulhos - SP, local que possui subseção judiciária da justiça federal, optou por propor a demanda no foro da sede da seção judiciária em que mantém domicílio, em total concordância com a jurisprudência dominante e legislação citadas.

Ressalte-se que o julgado do Supremo Tribunal Federal apresentado pela agravante a fim de fundamentar o seu pleito configura posição, até o momento, isolada na jurisprudência dos tribunais superiores.

Acrescente-se que o caso em questão é regido por regra de competência relativa e inexistente prejuízo à União na fixação da competência no foro da Capital, uma vez que o ente estatal mantém representação no local.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao processo originário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARDANTEC SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. Os autos permaneceram no arquivo por mais de 06 (seis) anos.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta, julgando extinta a execução, em virtude da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Condenada a Fazenda Pública Federal ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a não consumação da prescrição intercorrente. Subsidiariamente, requer a diminuição da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito consolidado nas várias execuções em apenso excede ao limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

Assim, dou por interposta a remessa oficial.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

- 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*
- 2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)*
- 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*
- 4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*
- 5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*
- 6. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro*

Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Relativamente à condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, é cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução que reconheceu a ocorrência da prescrição, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335i)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010)
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 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 após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. 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. 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregada, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos

limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a honorária advocatícia fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENOC SILVA ALENCAR
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO
No. ORIG. : 02.00.00007-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Enoc Silva Alencar, declarando a prescrição do crédito/julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Aduz que a adesão a parcelamento importou em confissão extrajudicial da dívida. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e

(iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será o termo de confissão espontânea**.

A execução fiscal foi ajuizada em 17.04.2002 (fl. 02 v. dos autos em apenso) e determinada a citação em **19.04.2002** (fl. 74 dos autos em apenso), sendo efetivada por oficial de justiça em 19.05.2002 (fl. 14 v. dos autos em apenso).

Os débitos em execução são relativos a 1995 e 1996 (fls. 04/12 dos autos em apenso) e foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, que ocorreu em **13.02.1997** (fl. 04 dos autos em apenso), sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento simples**, conforme dá conta o processo administrativo carreado ao presente feito, com opção em **23.02.2000** (fl. 28).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Nesta hipótese, verifica-se que da data da constituição dos créditos, **13.02.1997**, até a adesão ao parcelamento, em **23.02.2000**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos e interrompeu-se o prazo prescricional e o **reinício do curso do prazo**, considerando que no processo administrativo não aponta o pagamento de nenhuma parcela.

Logo, proposta a execução fiscal em **17.04.2002**, **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024625-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSINEY DE JESUS DIAS espolio
ADVOGADO : MARIA CAROLINA RODRIGUES PEREIRA
SINDICO : TEREZINHA FAZIO DIAS
No. ORIG. : 00.00.00032-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição..

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário.**

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", não consta a data da entrega da declaração.

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."

(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de

cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)

Ademais, o magistrado singular extinguiu o processo de execução, acolhendo a prescrição, sem conceder à União Federal prazo para comprovar a data em que a declaração de rendimentos foi apresentada pelo contribuinte. Trata-se, de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença monocrática e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026462-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026462-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : TIBURCIO SILVEIRA NETO
ADVOGADO : RUBENS LEANDRO DE PAULA
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 09.00.00010-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Desistência

Apelação interposta por TIBÚRCIO SILVEIRA NETO contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O apelado, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em petição protocolizada em 16.02.2012 (fl. 79), informa que o apelante quitou a dívida exequenda e junta petição do executado em que requer a desistência do recurso de apelação (fls. 81/82), bem como apresenta cópias das guias de recolhimento da dívida exigida (fls. 84/85).

Decido.

À vista do pedido de desistência do recurso de apelação e da concordância da apelada, homologo-o nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : ELAINE FERREIRA DOS ANJOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00051701520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Votorantin Cimentos S/A contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à Carta de Cobrança nº 8261, decorrente do processo administrativo nº 16349.000353/2008.4-74, vinculado ao pedido de Habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado do processo nº 93.0004826-0.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, às fls. 247/248, a apelante formulou pedido de desistência dos recursos interpostos e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 271/272 a União apresenta sua anuência no sentido da extinção do processo nos termos do art. 269, V, do CPC, ressalvando que o deferimento da inclusão ou manutenção no parcelamento caberá à autoridade administrativa que verificará os requisitos previstos em lei.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósito vinculado a presente ação.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015466-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OSWALDO DE PAULA SCHUNK
ADVOGADO : THIAGO SANT ANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154669620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em autos de mandado de segurança impetrado por OSWALDO DE PAULA SCHUNK contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP.

Afirmou o impetrante que requereu sua aposentadoria por tempo de contribuição em 28.11.2005, tendo o benefício sido concedido apenas em 23.04.2009, o que ensejou o pagamento de todos os valores atrasados, desde o requerimento efetuado, no valor bruto de R\$ 60.117,13. Sustentou a inconstitucionalidade da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente.

Processado o feito, sobreveio sentença concessiva da segurança, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante de calcular o IRPF do exercício de 2010, Ano-Calendário 2009, incidente sobre os atrasados de seu benefício previdenciário, na forma do regime de competência, ou seja, com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a União. Sustenta incidir IR sob regime de caixa. Aduz não ter o Fisco nenhuma responsabilidade quanto ao atraso no pagamento dos valores do apelado.

O Ministério Público Federal não opinou.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/05/2010.)*

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000620-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000620-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIO LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS SEMENZATO e outro
: REGINA SEMENZATO MRQUES PINTO
ADVOGADO : JURANDIR RODRIGUES DE FREITAS e outro
PARTE RE' : SULAMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064097020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo interposto pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT, em sede de ação de indenização por danos materiais e morais, deferiu pedido de denúncia da lide da autarquia com a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Alega-se, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão à reparação civil, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, bem como a impossibilidade de inclusão no pólo passivo da lide, porquanto não comprovada de plano a existência do direito de regresso, bem como a inserção de fato novo na demanda com necessidade de dilação probatória.

É o relatório.

Agravo de instrumento interposto em ação de rito ordinário proposta em face da empresa transportadora Transmaroni Transportes Brasil Rodoviário Ltda, com o objetivo de condenação ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais em decorrência de acidente de trânsito que vitimou os genitores dos autores José Carlos Semenzato e Regina Semenzato Marques Pinto. Em contestação, a empresa transportadora requereu a denúncia da lide do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT, nos termos do artigo 930 do Código Civil, porquanto responsável pela má conservação da estrada, situação causadora do acidente.

Dispõe o artigo 70 do Código de Processo Civil:

Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

(...)

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, porquanto pessoa jurídica de direito público na qualidade de autarquia federal. A discussão acerca da responsabilidade do referido ente é fato novo e estranho à demanda principal proposta pelos autores.

Além disso, a verificação da responsabilidade da autarquia federal importaria na necessidade de dilação probatória para comprovação da ocorrência da culpa, obrigando a parte autora a suportar o inconveniente de uma lide indesejada no âmbito do processo por ela instaurado, bem como o comprometimento do curso normal em desatendimento princípio da economia processual pretendido pelo instituto. Nesse sentido, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR ABALROAMENTO DE VEÍCULO. AÇÃO ORDINÁRIA.

1. É de se reconhecer a legitimidade ativa dos filhos do autor acidentado, conquanto postulam direito próprio, tendo-se por atingidos em seus sentimentos, pelos danos causados pelo acidente à integridade do pai, não

havendo de se confundir legitimidade ativa para a ação indenizatória e regime de sucessão hereditária.

2. Incabível a denúncia da lide ao DNER, vez que, embora tal autarquia, hoje extinta, fosse responsável pela conservação das rodovias federais, o eventual reconhecimento do direito de regresso da Ré, em razão da responsabilidade pela culpa daquela autarquia, não decorre imediatamente da lei ou de contrato, o que descaracteriza o suporte do regramento previsto no art. 70, III, do CPC, além de exigir a inserção de fatos novos na demanda.

3. Infrutífera a produção de prova pericial contábil para comprovar os rendimentos recebidos pelo autor antes do acidente, para fins de fixação do valor da pensão, uma vez que o INSS trouxe aos autos o histórico de créditos recebidos pelo demandante à época do acidente, assim como o demonstrativo dos seus salários de contribuição.

4. Ainda que fosse reconhecida a ocorrência de caso fortuito, no círculo da responsabilidade dos entes públicos e entidades a eles equiparadas o fortuito não tem força liberatória da responsabilidade do Estado, por integrar o próprio risco do serviço.

5. Conforme prova constante dos autos, a responsabilidade do preposto da Ré resta afastada pela inexistência de culpa, sendo, por conseguinte, inafastável a responsabilidade da mesma pelo evento danoso.

6. À vista das conseqüências seríssimas do acidente sofrido pelo autor, do que resultou, até mesmo, a sua interdição por alienação mental, cabível a dobra do montante da indenização por dano moral que lhe foi deferida na sentença, assim como daquelas deferidas aos demais autores.

7. Adequados o valor da pensão de 6 (seis) salários mínimos por mês, decorrente do contrato de trabalho do autor com Nilce Terezinha Fernandes ME, bem como do valor da pensão instituída para compensar os rendimentos da atividade autônoma do autor.

8. À vista de comprovantes de despesas constantes dos autos, cabível a elevação ao dobro da pensão de 3 (três) salários mínimos, destinada ao custeio de tratamentos médicos.

9. Sendo o terceiro parte legítima na ação direta de cobrança da indenização e devendo a Seguradora denunciada à lide cobrir o sinistro, pode ser proferida sentença condenatória diretamente contra ela.

(TRF 4ª Região, AC 200072000065402, Quarta Turma, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. 04.08.2004, maioria, DJ 08.09.2004, destaqueei).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INOCORRÊNCIA. DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO ENTRE PRETENSOS DENUNCIANTE E DENUNCIADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

1. Em primeiro lugar, não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação. A obscuridade apontada confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC.

2. Em segundo lugar, pacífico o entendimento desta Corte Superior a respeito da impossibilidade de denúncia à lide quando a relação processual entre o autor e o denunciante é fundada em causa de pedir diversa da relação passível de instauração entre o denunciante e o denunciado, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais. Precedentes.

3. Na espécie, a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva e a responsabilidade existente entre os pretensos denunciante e denunciado é do tipo subjetiva, razão pela qual inviável a incidência do art. 70, inc. III, do CPC.

4. Agravo regimental não provida.

(STJ; AgRg no Ag 1213458, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.08.2010, v.u., DJe 30.09.2010, destaqueei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO (ART. 541 DO CPC E ART. 255 DO RISTJ) - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - CPC, ART. 70, III - OBRIGATORIEDADE AFASTADA - PRECEDENTES - REDUÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional, sendo desnecessária em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

4. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto.

5. É pacífico nesta Corte o entendimento de que a revisão do valor da indenização nos casos de responsabilidade

civil do Estado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, exceto nos casos de valores irrisórios ou exorbitantes, o que não se afigura no caso concreto. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido". (STJ, REsp 955352/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.06.2009, v.u., DJe 29.06.2009, destaques).

Dada a exclusão do agravante do polo passivo, prejudicada a alegação de prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar exclusão do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte- DNIT do polo passivo da demanda principal.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007816-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIA CRISTIANE GARCIA e outro
: CLAUDIA CRISTIANE GARCIA
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA FURLANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00011093520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando que à época do julgamento de fls. 164/166 v., não se tinha ciência da prolação de sentença e de que a sentença apreciou a matéria ventilada nestes autos de forma exauriente e que de forma explicita confirmou a liminar, bem como a ausência de recurso, encaminhe-se à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009380-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VAMATEX DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00050-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE contra despacho que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da exequente de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva, uma vez que a empresa continua em atividade e ofereceu bens à penhora. Aduz, ainda, a impenhorabilidade dos valores bloqueados em suas contas poupança, a teor do artigo 649, inciso X, do C.P.C., pois inferiores ao limite legal. Pedes a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Decido

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

- "1) Regularizem-se as datas da certidão e conclusão;
- 2) Defiro o pedido de fls. 378/379, expedindo-se o necessário."

O pedido da União resume-se no seguinte: " ... que se proceda à penhora *on line*, via BACEN-JUD, ..."

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva e o oferecimento de bens à penhora, uma vez que não foram objeto da decisão agravada, não são passíveis de apreciação nestes autos.

Quanto ao bloqueio de ativos financeiros depositados em caderneta de poupança, mostra-se plausível a argumentação apresentada pelo agravado. Embora o dinheiro aplicado em caderneta de poupança não seja considerado bem absolutamente impenhorável, há que se observar a ressalva prevista no inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, que considera não passível de restrição depósitos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Confira-se aresto do S.T.J.:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previsto no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos. (X).

4. Agravo regimental provido. - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.077.240/BA, rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 27.03.2009).

E dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 649, X.

1. (...)

2. Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 11.382/06, é absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de

poupança (STJ, AGREsp nº 1.077.240, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.02.09; TRF da 3ª Região, AC nº 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15.04.10; AI nº 2001.03.00.011294-1, Rel. Des Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.09).

3. Agravo legal não provido." - (sublinhei)

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 2010.03.00.026454-7, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., DJe 30.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA ON LINE - ATIVOS EM CONTA-POUPANÇA - IMPENHORABILIDADE DOS VALORES ATÉ O LIMITE DE 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS (ART. 649, X, CPC).

1. A jurisprudência pátria é no sentido da impenhorabilidade dos valores depositados em conta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 649, X, CPC). Precedentes do STJ: AARESP 200802176754 AARESP 1096337 Relator (a) Humberto Martins, STJ, - Segunda Turma, DJE DATA: 31/08/2009; TRF/1ª Região: AG 0023436-37.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Conv. Juiz Federal Renato Martins Prates (Conv.) Sétima Turma, e-DJF1 p. 308 de 16/09/2011 e AGA 0044072-58.2010.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 361 de 12/08/2011.

2. A argumentação no sentido de que a conta do executado (POUPANÇA MULTIDATA/500 nº 09393-3/500 - BANCO ITAÚ) é mista não altera tal diretriz, uma vez que a remuneração de referida conta é pelas regras da poupança. De igual forma, quanto à caderneta de poupança mantida na CEF, não cabe ao Estado-Juiz perquirir a origem dos depósitos realizados (salário, restituição de imposto de renda, etc.) na aludida conta poupança, para proclamar sua penhorabilidade (parcial ou total), se a lei declarou, expressamente, que são impenhoráveis valores até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança.

3. Agravo regimental não provido." - (sublinhei)

(TRF 1ª Região - 7ª Turma - AGA 2009.01.00.025619-0, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, v.u., DJe 09.12.2011, p. 766).

Destarte, reconhecida a absoluta impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança, impositivo o desbloqueio de todos os valores penhorados pelo Sistema Bacenjud que sejam oriundos dessa modalidade de conta bancária e que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º - A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o desbloqueio dos valores retidos pelo Sistema BACEN-JUD referentes às contas de cadernetas de poupança indicadas pelo agravante à fl. 03, observado o disposto no artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010673-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FESC IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00106276520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar o parcelamento de todos os débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL, na forma da Lei nº 10.522/2002, contraídos até novembro/2008, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, em até 180 parcelas, ou alternativamente seja concedido o parcelamento ordinário previsto na Lei nº 10.522/2002.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0010627-65.2010.4.03.6120 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016072-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072467520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a petição da agravada informando que na ação ordinária foi homologada a desistência da ação (fls. 196/197), resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.019946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NILSON BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ANNA MARIA SCHUTHZ TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SILVA REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.01084-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por NILSON BENEDITO DA SILVA contra capítulo do despacho que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da exequente de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, limitado a 30% dos valores depositados na conta nº 5017905 do Banco Itaú, em nome do agravado (fl. 25).

Sustenta, em síntese, que se trata de valores parcialmente penhorados de conta poupança multidata vinculada à conta corrente principal para recebimento de salários, cujos dados (agência e conta) são os mesmos, diferenciado apenas no dígito, mas que são absolutamente impenhoráveis a teor do artigo 649, incisos IV e X, do C.P.C., pois uma é conta-salário e a outra conta-poupança. Esclarece, outrossim, que a menção do juízo *a quo*, na decisão agravada, sobre transferência bancária por TED, refere-se a benefício previdenciário pago pelo INSS em decorrência de auxílio-doença, concedido entre dezembro de 2010 e fevereiro de 2011 (fls. 39/45), que também possui caráter alimentar. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada e, a final, seja dado provimento ao agravo.

Decido

Plausível a pretensão. O agravado é titular da conta-salário nº 50179-5, no Banco Itaú e, vinculada a ela, a conta poupança de mesmo número acrescido apenas de dígitos (50179-500).

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

.....
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
....." (sublinhei).

Não obstante a alteração efetuada no ordenamento jurídico a fim de proporcionar maior eficácia material ao provimento jurisdicional, ao abrir a possibilidade de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis, não se pode descuidar, como ressaltado no paradigma anteriormente referido, de observar as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. *In casu*, resta evidenciado que os valores bloqueados na conta 50179-5 é decorrente de salários e benefício previdenciário (fls. 39/45, 47 e 50/51, e a regular movimentação da conta corrente não altera sua natureza. Confirma-se, a propósito, jurisprudência do S.T.J.:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinadas ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Re. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008).

3. No caso concreto, como bem observou o recorrente, o Tribunal de origem violou o art. 649, IV, do CPC, na medida em que decidiu que a ausência de saques na conta bancária destinada ao recebimento de verbas salariais descaracteriza a natureza alimentar de tais verbas. Ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, nestes autos não deve ser aplicada a orientação firmada pela Terceira Turma desta Corte, no RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), porque no referido caso, bem como salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível".

4. Recurso especial provido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - Resp 1211366/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 13.12.2011).

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido. - (sublinhei)

(STJ - 4ª Turma - Resp 904774/DF, rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., DJe 16.11.2011).

Quanto ao bloqueio de numerário da conta poupança Multidata nº 50179-500, vinculada à conta corrente de mesmo número, ressalte-se que, embora o dinheiro aplicado em caderneta de poupança não seja considerado bem absolutamente impenhorável, há que se observar a ressalva prevista no inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, que considera não passível de restrição depósitos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Confira-se aresto do S.T.J.:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. *Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. *No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

3. *Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previsto no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos. (X).*

4. *Agravo regimental provido.* - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.077.240/BA, rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 27.03.2009).

E dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 649, X.

1. (...)

2. *Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 11.382/06, é absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança (STJ, AGREsp nº 1.077.240, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.02.09; TRF da 3ª Região, AC nº 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15.04.10; AI nº 2001.03.00.011294-1, Rel. Des Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.09).*

3. *Agravo legal não provido.* - (sublinhei)

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 2010.03.00.026454-7, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., DJe 30.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA ON LINE - ATIVOS EM CONTA-POUPANÇA - IMPENHORABILIDADE DOS VALORES ATÉ O LIMITE DE 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS (ART. 649, X, CPC).

1. *A jurisprudência pátria é no sentido da impenhorabilidade dos valores depositados em conta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 649, X, CPC). Precedentes do STJ: AARESP 200802176754 AARESP 1096337 Relator (a) Humberto Martins, STJ, - Segunda Turma, DJE DATA: 31/08/2009; TRF/1ª Região: AG 0023436-37.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Conv. Juiz Federal Renato Martins Prates (Conv.) Sétima Turma, e-DJF1 p. 308 de 16/09/2011 e AGA 0044072-58.2010.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 361 de 12/08/2011.*

2. *A argumentação no sentido de que a conta do executado (POUPANÇA MULTIDATA/500 nº 09393-3/500 - BANCO ITAÚ) é mista não altera tal diretriz, uma vez que a remuneração de referida conta é pelas regras da poupança. De igual forma, quanto à caderneta de poupança mantida na CEF, não cabe ao Estado-Juiz perquirir a origem dos depósitos realizados (salário, restituição de imposto de renda, etc.) na aludida conta poupança,*

para proclamar sua penhorabilidade (parcial ou total), se a lei declarou, expressamente, que são impenhoráveis valores até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança.

3. *Agravo regimental não provido.* - (sublinhei)

(TRF 1ª Região - 7ª Turma - AGA 2009.01.00.025619-0, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, v.u., DJe 09.12.2011, p. 766).

Destarte, reconhecida a absoluta impenhorabilidade de valores recebidos a título de salários e subsídios, bem como os depositados em caderneta de poupança, impositivo o desbloqueio de todos os valores penhorados pelo Sistema Bacenjud que sejam oriundos dessas modalidades de contas bancárias.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o desbloqueio dos valores retidos pelo Sistema BACEN-JUD, referentes às contas salário (50179-5) e poupança (50179-500), no Banco Itaú, em nome do agravante, observado o disposto no artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020513-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro
AGRAVADO : JOSE SARNEY
ADVOGADO : ALBERTO CASCAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034593820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA, contra decisão que, em sede de ação popular, declinou da competência com fundamento no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 4.717/65.

Sustenta-se, em síntese, que a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal de São Paulo, uma vez que tal ação pode ser proposta no domicílio do autor, na forma do artigo 109, § 2º, da CF, bem como em razão de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o conflito encontra solução no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao recorrente, na medida em que sua tese encontra apoio em entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO BNDES, QUE, POR DISCIPLINA LEGAL, EQUIPARA-SE A ATO DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada).

2. "O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. **A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação.** Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar" (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07).

3. Partindo da análise da importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição "de qualquer cidadão" para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88, concluiu a Primeira Seção desta Corte pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais.

4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que "de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União" (Lei 4.717/65, art. 5º, caput).

5. Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Não sendo possível a modificação ex officio da competência em razão do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a competência para apreciar o feito em análise é do Juízo perante o qual a demanda foi ajuizada, isto é, o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado". (STJ; CC 107109 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJe 18/03/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. LEI 4.717/65. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou

seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, "poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal" (PIZZOL, Patrícia Miranda. "Código de Processo Civil Interpretado", Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado".

(STJ; Processo CC 47950 / DF; 1ª Seção; Rel. DENISE ARRUDA; DJ 07/05/2007).

No caso, a ação popular foi proposta pelo agravante em face do Senador José Sarney e do Senado Federal, cujos atos são equiparados a atos da União para fins de fixação da competência, na medida em são mantidos por esse ente da federação, conforme previsto no § 1º do artigo 5º da Lei nº 4.717/65. Portanto, não se questiona que a competência seja da Justiça Federal (artigo 109 da Constituição Federal). De acordo com o disposto no § 2º do artigo 109 da CF:

§ 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.

O foro eleito pelo autor da ação, ora agravante, foi o da Seção Judiciária de São Paulo, local de seu domicílio, em obediência à norma citada. À vista da previsão de competência concorrente, aplica-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, razão pela qual o juízo competente para a causa é aquele no qual a demanda foi ajuizada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de manter a competência para a causa do juízo que proferiu a decisão agravada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento aos autos originários.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021156-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : COMVIAS E CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107932620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 177/178) onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022082-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124466320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CIA ULTRAGAZ S/A contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 691/692, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025474-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025474-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REQUERENTE : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ORSI ABDUL AHAD
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061789020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Medida cautelar incidental interposta por KUEHNE NAGEL SERVIÇOS LOGÍSTICOS LTDA., com pedido de liminar, a fim de que não seja obstada a expedição de certidão de regularidade fiscal até final decisão.

Denegada a liminar (fls. 458/459).

Contestação juntada às fls 466/468.

À fl. 469, a requerente apresenta pedido de desiste da ação e a União (fazenda nacional), instada a se pronunciar, manifesta sua concordância (fl. 473).

Ante o exposto, **homologo a desistência requerida e extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.** Descabida, *in casu*, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ((REsp 677.196/RJ; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025975-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO : FIBERGLAS FIBRAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343695419884036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OWENS CORNING FIBERGLASS A S LTDA.** contra decisão que, indeferiu pedido de desoneração da instituição financeira fiadora da obrigação nos presentes autos e determinou, por conseguinte, que a impetrante providenciasse o pagamento do valor devido à União (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias, nos exatos termos da decisão transitada em julgado e da legislação de regência.

Às fls. 285/286 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 333/334, a recorrente informou que, no intuito de ver extinto o crédito tributário litigado, realizou o depósito judicial do montante discutido e que a União Federal se manifestou no sentido de que o depósito era suficiente, razão pela qual o presente recurso perdeu o objeto.

Ante o exposto, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027389-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017331220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, quanto à pretensão de cancelamento e substituição das CDAs relativas à contribuição ao PIS e à COFINS, com a exclusão da majoração da base de cálculo pela Lei n. 9.718/1998 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como manteve o bloqueio por meio do sistema BACENJUD (fls. 144/147).

A agravante pugna pelo acolhimento da exceção de pré-executividade e pelo afastamento da penhora sobre ativos financeiros.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

In casu, a agravante pretende o cancelamento e a substituição das CDAs relativas à contribuição ao PIS e à COFINS, com a exclusão da majoração da base de cálculo pela Lei n. 9.718/1998 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o afastamento do bloqueio de valores pela via BACENJUD.

Não merece reparo a decisão agravada, ao entender ser necessária a dilação probatória, admissível somente em sede de embargos à execução, para se aferir qual a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e eventual saldo devedor remanescente.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"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 - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 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 1097895/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"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."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 08/06/2011, vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028112-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VALDIR VASQUES DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 931/1446

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VAN KEUREN TECHNOLOGY METROLOGIA DE PRECISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00398-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 118/123 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028539-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IGNES PEREIRA e outros
: NAILDA JACILDE DOS SANTOS BARROSO
: NILSON ALBERTO DE AZEVEDO SOARES
: RAIMUNDO FELIX DO NASCIMENTO
: WATARO KAWAHASHI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196040920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto na parte da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos dos efeitos da tutela, recebendo nesta quadra apenas no efeito devolutivo, na forma do artigo 520, inciso VII, do CPC.

Relata a União Federal que se manifestou no sentido de que não possui interesse em recorrer ou contestar a matéria referente à incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria no caso dos autos originários, por força do que dispõe o Parecer Normativo PGFN/CRJ/Nº 2139/2006, do qual resultou a edição do Ato Declaratório do PGFN nº 04/2006, desde que a não incidência do imposto de renda se referisse às contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 e 31/12/1995, até o limite do imposto pago sobre as contribuições deste período.

Assevera que a sentença não fez referência ao limite a ser restituído a título de IRPF, que deveria ser o *quantum* efetivamente pago pelos autores sobre as contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, razão pela qual deve ser neste tocante reformada, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora em prejuízo da Fazenda Nacional.

Alega que, em relação ao valor controvertido, não pode haver execução da sentença, como foi deferido pela antecipação da tutela.

DECIDO

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

Na ação originária, a ora agravante propôs ação com escopo de que fosse declarada a inexistência de obrigação tributária relativa à retenção na fonte de valores a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento a ser efetuado aos autores a título de suplementação de aposentadoria em plano de previdência privada mantida junto à Fundação CESP, na proporção das contribuições que realizaram ao referido plano no período compreendido entre 01.01.89 a 31.12.95.

O MM. Juiz prolatou sentença de parcial procedência, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária por força da isenção do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores recebidos pelos mesmos a título de suplementação de aposentadoria, especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que fizeram ao plano de previdência privada no período compreendido entre 01.01.89 e 31.12.95, condenando a União Federal a restituição dos valores pagos indevidamente a esse título, acrescidos de correção monetária de acordo com os índices estabelecidos pelo Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, devendo a partir de 1º de janeiro de 1996 ser aplicada tão-somente a taxa SELIC, respeitada a prescrição decenal incidente sobre os pagamentos efetuados anteriormente a setembro de 2000.

Naquele ato, o juiz **deferiu em parte** a antecipação da tutela jurisdicional nos estritos termos do *decisum*, para determinar a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores recebidos pelos autores a título de suplementação, especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que fizeram ao plano de previdência privada no período compreendido entre 01.01.89 e 31.12.95, autorizando aos autores efetuarem a respectiva averbação em sua declaração de ajuste anual; bem como para permitir que a Fundação CESP se abstenha de reter na fonte e de recolher o imposto discutido até o final desta ação.

Cabe ressaltar que, caso a sentença proferida na referida ação venha a ser reformada, a averbação da declaração de ajuste anual não poderá ser revista, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

Destaco que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser reformada.

Anoto que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

A jurisprudência vem entendendo que a execução antecipada não deve ocorrer quando a execução provisória não é juridicamente possível, "in verbis":

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO APRENDIZ DE ESCOLA AGROTÉCNICA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO EM TEMA DE "DIREITO PÚBLICO": TEMPERAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA: AGRAVO NÃO PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO. 1. Não fica prejudicado o agravo pela ocorrência de sentença superveniente, julgando procedente o mérito da ação. 2. A superveniência de sentença de procedência não prejudica, por perda de objeto, o agravo de instrumento contra a antecipação da tutela. A antecipação, que diz com o próprio mérito da pretensão, não se confunde com "liminar" (que é "cautela"). Opera seus efeitos desde que concedida (pois insubsistente o efeito suspensivo), de vez que tal efeito (suspensivo) da eventual apelação não é retrooperante. Se não é juridicamente possível a "execução provisória" de sentença sujeita ao reexame necessário, menos ainda a sua "execução antecipada" a título de "antecipação de tutela". 3. Para a aplicação do instituto novel de "antecipação dos efeitos da tutela" (art. 273 do CPC) é necessária a concomitância de seus pressupostos: verossimilhança e, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu § 2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado). 4. Reveste-se de patente ilegalidade a decisão que, à guisa de suposto amparo no art. 273, determina de pronto a averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola agrotécnica. 5. O caráter precário e temporário da "antecipação de tutela" não se compatibiliza com a natureza jurídica da averbação, mesmo porque inexistente a figura de "averbação" precária em tema de Direito Previdenciário, consabido, ademais, que eventual direito reconhecido se cumprirá oportunamente com ressarcimento do dano sofrido, em efeito reparador. 6. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 13/06/2000 para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AG 199901000649214, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgamento em 13/06/2000, publicado no DJ de 31/07/2000)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029082-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RODOMIL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060392320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODOMIL COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. ME** - contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar.

Às fls. 73/75 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029237-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160901420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇÕES LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores versados nos Processos Administrativos nºs 12157.001301/2010-36 e

12157.001302/2010-81, suspendendo, ainda, os efeitos dos despachos que determinaram o encaminhamento dos débitos para consolidação no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.

Às fls. 240/241, a então relatora indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029762-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
AGRAVADO : ACCACIO FERNANDO AIDAR e outro
: EDGAR BOTELHO
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA e outro
: DIMAS NARI BOTELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05192919519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fls. 178 e 185).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição

intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005;

AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A execução fiscal foi proposta em **07/12/1994**.

A **citação** da empresa executada **não foi efetivada**, pois tanto a carta de citação (fl. 32 e 76, respectivamente) como a diligência do Oficial de Justiça (fl. 37) foram direcionadas para endereços diversos daqueles constantes do CNPJ (fl. 74) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 69 e 73, respectivamente), por indicação da própria exequente (fls. 17 e 62).

Adite-se que sequer houve pedido da União para citação por edital, que também é apta à interrupção do prazo prescricional, como entendimento do E. S.T.J. colacionado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, destaquei).

Somente em 23/11/2007, a União requereu a inclusão dos sócios Accacio Fernando Aidar, José Roberto Mazetto e Edgar Botelho na lide (fls. 77/78).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução. Vale dizer que, por ocasião da manifestação de Accacio Fernando Aidar na lide, em 29/08/1995 (fls. 39/40), ele já não integrava o quadro societário (fl. 67), portanto, tal manifestação não configura comparecimento espontâneo nem a citação da executada.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029923-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00232026820104036100 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de produção de provas testemunhal e pericial.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030969-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : JULIANA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVALDO RENATO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00153635520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032156-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DYNASOLO S/A IND/ E COM
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MATTAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00143529520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DYNASOLO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a consolidação de seus débitos fiscais, bem como sua manutenção integral no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/09.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MICREX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DANIEL CARLOS TRENTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00084820520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MICREX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para suspender a pena de perdimento sobre as mercadorias importadas pela DI nº 11/1173937-6.

Às fls. 154/155, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033601-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALEXANDRE CAMPOS RANGEL
ADVOGADO : ANTONIO GILVAN MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00071695720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 110.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 108.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034274-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outro

ADVOGADO : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : MERITUS EVENTOS LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
: 00014812520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034339-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : CLODOALDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139016320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONBRAS ELETROMETALÚRGICA LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar.

Às fls. 47/48, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 62/65, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034494-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE PAULO MARTINS GRULI e outro
AGRAVADO : MARCILIO GOBES FORNAZIERO
ADVOGADO : FABRÍCIO RENÊ CARDOSO DE PÁDUA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE PAULO MARTINS GRULI
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036945520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Relata que a ação ordinária, com pedido de liminar, foi proposta por MARCILIO GOBES FORNAZIERO em face da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, em que objetivava o fornecimento de Lamivudina e de Imunoglobulina de Hepatite "B" ao autor, durante todo o seu tratamento, segundo as prescrições médicas.

Anota que foi deferida a tutela antecipada, determinando ao Estado de São Paulo, por meio do Departamento Regional de Saúde de São José da Boa Vista, que fornecesse o medicamento pleiteado.

Posteriormente, o juiz "a quo" julgou procedente o pedido, condenando os réus "a adoção de medidas cabíveis para que sejam fornecidos ao autor os medicamentos Imunoglobina Humana para Hepatite B, na quantidade de 500UI a cada quinze dias, e Lamivudina 150mg, na quantidade de 30 comprimidos por mês, tal como prescrito por médico", diferentemente, portanto, da tutela antecipada deferida, que somente havia condenado o Estado de São Paulo.

Assevera que, de acordo com o artigo 520 do CPC, a regra é que apelação deve ser recebida em seu efeito devolutivo, sendo a exceção, quando a tutela antecipada for confirmada na sentença, o que não ocorreu, já que alterou sentença ampliou a tutela antecipada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 588 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.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela Requerente não merece deferimento, uma vez que ausentes os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil.

Isso porque, *in casu*, não verifico a plausibilidade do direito invocado, ao contrário, esta milita em favor do agravado, consoante se depreende da r. sentença proferida na ação originária, cujo objeto era o fornecimento de medicamento, que se mostra de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Cumprido exaltar que a situação de calamidade em que se encontra a saúde pública no Brasil mostra total desrespeito com a população que nem sempre pode arcar com médicos particulares ou com caríssimos planos de saúde médica ou de seguro de saúde, e com a medicação que lhe é essencial, indicando a eventual responsabilidade do Estado, nos termos do artigo 196 da Constituição da República.

Destaco que a sentença nada mais fez do que confirmar os termos da tutela antecipada, estendendo somente a responsabilidade do fornecimento aos corréus.

Por outro lado, é indiscutível o cabimento de antecipação da tutela contra a União Federal quando presentes os requisitos legais.

Finalmente, ressalte-se que o inciso VII do artigo 520 do CPC prevê que a apelação que confirma a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2011.03.00.034593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUELY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CAVALINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00050401720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SUELY DE OLIVEIRA contra despacho proferido nos autos da execução fiscal nº 0005040-17.2009.403.6114, que indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo Sistema BACEN-JUD (fls. 82/84), por não considerar que restou devidamente comprovado que as quantias depositadas são destinadas ao seu próprio sustento e de sua família.

Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade dos valores relativos aos salários, de natureza alimentar, a teor do art. 649, IV, do C.P.C.. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, a final, seja provido o agravo. Informa ainda que, nas três contas bancárias de sua titularidade existentes nos bancos do Brasil, Santander e Itaú, são depositados seus rendimentos de salário pelas Secretaria da Saúde do Governo do Estado de São Paulo e Prefeitura de Santo André, bem como de remuneração de atendimento médico e consultas particulares proveniente de contratos firmados com convênios de planos de saúde.

Decido

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da impenhorabilidade de valores relativos às verbas de caráter alimentar. A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

.....
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
....." (sublinhei).

Não obstante a alteração efetuada no ordenamento jurídico a fim de proporcionar maior eficácia material ao provimento jurisdicional, ao abrir a possibilidade de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, não se pode descuidar, como ressaltado no paradigma anteriormente referido, de observar as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de médica que recebe vencimentos da Secretaria da Saúde do Governo do Estado de São Paulo, da Prefeitura do Município de Santo André e honorários de empresas de Seguro Saúde, a título de remuneração pela prestação de serviço, consoante demonstrativos e extratos bancários de fls. 31/57. Resta evidente que os valores bloqueados referem-se a salários e remunerações da profissional da área de saúde e a menção a "aplicações automáticas", constante de alguns extratos bancários, não tem o condão de descaracterizar a conta-salário e não altera sua natureza alimentar. Ademais, por ausência de previsão legal, descabida a fundamentação do juízo *a quo*, no sentido de que não restou comprovado que as quantias depositadas são destinadas ao próprio sustento e de sua família. Confira-se, a propósito, jurisprudência do S.T.J.:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinadas ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Re. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008).

3. No caso concreto, como bem observou o recorrente, o Tribunal de origem violou o art. 649, IV, do CPC, na medida em que decidiu que a ausência de saques na conta bancária destinada ao recebimento de verbas salariais descaracteriza a natureza alimentar de tais verbas. Ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, nestes autos não deve ser aplicada a orientação firmada pela Terceira Turma desta Corte, no RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), porque no referido caso, bem como salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível".

4. Recurso especial provido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - Resp 1211366/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 13.12.2011).

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido." - (sublinhei)

(STJ - 4ª Turma - Resp 904774/DF, rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., DJe 16.11.2011).

Destarte, reconhecida a absoluta impenhorabilidade de valores depositados em contas bancárias em que são depositados salários e remunerações, a teor do artigo 649, inciso IV, do C.P.C., impositivo o desbloqueio de todos os valores penhorados pelo Sistema BACEN-JUD, que sejam oriundos dessa modalidade de conta bancária.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do C.P.C, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o desbloqueio dos valores retidos pelo Sistema BACEN-JUD, referentes às contas bancárias indicadas à fl. 8.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034671-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180319620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, requerida CBPO ENGENHARIA LTDA, contra suposto ato coator praticado pelo PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, pretendendo a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos das Declarações de Compensação nº 13249.16136.251010.1.7.03.7159, 20806.65448.251010.1.7.03.9749 e 17230.33563.251010.1.7.03.0010, bem como que a União se abstenha de praticar atos de cobrança dos referidos débitos.

Afirma a Autora que incorreu em erro no preenchimento do PER/DCOMP para compensação do valor integral de débitos de CSLL e posterior restituição do saldo remanescente, o que ensejou o indeferimento dos pedidos administrativos.

Alega que possui crédito suficiente para compensar seus débitos e, ainda, restituir o valor de R\$ 48.428,52.

Juntou os documentos que entendeu necessários à propositura da ação e pediu antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Estabelece o artigo 273, I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional poder ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela pretendida.

A autora protesta pelo reconhecimento da compensação integral de seus débitos de CSLL, requerida nos pedidos administrativos nº 13249.16136.251010.1.7.03.7159, 20806.65448.251010.1.7.03.9749 e 17230.33563.251010.1.7.03.0010, de forma a extinguir seu crédito tributário, com restituição do saldo remanescente.

O cotejo dos PER/DCOMP de fls. 28/47 revela que, ao que parece, de fato, a Autora incorreu em erro ao preencher o valor do débito a ser extinto pela compensação, declarando o saldo negativo no valor de R\$ 633.930,05, onde deveria constar R\$ 4.826.047,22, o que teria ensejado a decisão de indeferimento de fl. 48, por insuficiência de crédito.

Por outro lado, analisando a DIPJ/2009 da autora, verifica-se a probabilidade das alegações da inicial, vez que houve declaração de existência de crédito suficiente para a compensação dos débitos constantes das PER/DCOMP em apreço.

Saliente-se que a análise sobre a extinção do crédito tributário e a integralidade da compensação cabe à Receita Federal do Brasil, a quem compete conferir a exatidão das informações e dos valores devidos. Contudo, uma vez reconhecido o relevante fundamento das alegações da Autora, impõe-se a concessão da tutela antecipada para obstar que débitos aparentemente compensados sejam motivo de inscrição do nome da autora no CADIN e de cerceamento ao direito de se obter certidões.

Por tais fundamentos, CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela para o efeito de suspender a exigibilidade dos débitos objetos das PER/DCOMP nº 13249.16136.251010.1.7.03.7159, 20806.65448.251010.1.7.03.9749 e 17230.33563.251010.1.7.03.0010, não devendo constar esses débitos como óbices à expedição de certidão positiva com efeito de negativa, sem prejuízo de posterior reapreciação da antecipação da tutela após a juntada da contestação."

Inconformada, afirma a União, ora agravante, que a liminar é satisfativa. Questiona ainda o alegado direito creditório da agravada, por inexistir documento comprobatório e qualquer das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.

Requer concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 14 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034687-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : KOBIA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087038520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetivava a exclusão da incidência da taxa SELIC sobre as parcelas vincendas do parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009, ou subsidiariamente, a exclusão da incidência dos juros sobre juros e multa ou, ao menos, no período compreendido entre a adesão ao parcelamento e a consolidação dos débitos, em razão da suposta ausência de previsão legal que assim determine (fls. 103/104-verso e).

Alega a agravante, em apertada síntese, que: no mês de junho do ano de 2011 procedeu à consolidação dos débitos no parcelamento junto à RFB e PGFN, destacando que no valor consolidado, já estão incluídos os juros e multas futuros, calculados para 180 meses. Assevera que a lei instituidora do parcelamento, qual seja, a Lei n.º 11941/09, REFIS IV, não estabeleceu a aplicação de juros sobre as parcelas vincendas, quando quitadas até os respectivos vencimentos. Todavia, em momento posterior à publicação da sei acima mencionada sobreveio a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22.07.2009 que, a pretexto de regulamentar a lei, pretende impor ônus não previsto naquela, extrapolando os seus limites hierárquicos meramente regulamentadores. Salaria que a referida portaria, em seu artigo 3º, parágrafo 3º e artigo 9º, parágrafo 8º: "o valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa Selic para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e 1% par o mês do pagamento."(sic) Argumenta que nesse ponto reside o ato coator do writ , pois quer o reconhecimento do direito de honrar as parcelas vincendas (quando pagas até seus respectivos vencimentos) nos termos e limites da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, sem a incidência de novos encargos a títulos de juros além daqueles já incidentes e consolidados no parcelamento em questão e que em razão da disposição da mencionada portaria que determina a incidência da taxa Selic e visando resguardar seus direitos, impetrou mandado de segurança com requerimento de liminar a qual foi indeferida, estando a sofrer o ônus do ato coator, razão pela qual busca perante este Tribunal a reapreciação e reforma do *decisum*.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a agravada impetrou mandado de segurança para ver excluída dos seus débitos tributários, já consolidados na forma da Lei n.º 11.941/09, a incidência da taxa Selic, nas parcelas vincendas, conforme previsto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, ou subsidiariamente, a exclusão da incidência dos juros sobre juros e multa ou, ao menos, no período compreendido entre a adesão ao parcelamento e a consolidação dos débitos.

A decisão agravada assim considerou (fls. 1036/104-verso):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, objetivando a exclusão dos juros pela SELIC sobre as parcelas vincendas do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, ou subsidiariamente, a exclusão da incidência dos juros sobre juros e multa, ou ao menos no período compreendido entre a adesão ao parcelamento e

a consolidação dos débitos, em razão de ausência de previsão legal que assim determine. Vieram-me os autos conclusos para decisão. É o relatório. Passo a decidir. A concessão de provimento liminar depende da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No caso concreto, não vislumbro de plano a ocorrência de ato ilegal ou abusivo. Com efeito, embora a Lei n. 11.941/09 nada disponha acerca dos juros e da correção monetária a incidir sobre as parcelas vincendas, também não determina expressamente sobre sua não incidência. Sendo a incidência de juros sobre as dívidas tributárias já vencidas a regra, parceladas ou não, sua exclusão dependeria de previsão legal específica, não o contrário, de forma que, à falta de disposição especial na lei instituidora do parcelamento, deve ser adotado o regime geral para os débitos tributários, que, na forma do art. 161, 1º do CTN, o art. 13 da Lei n. 9.065/95 e 61 da Lei n. 9.430/96, que é a precisamente a SELIC, incidente da forma definida no combatido dispositivo da Portaria Conjunta n. 06/09, art. 3º, 3º, "O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento", que nada mais faz que dar aplicabilidade e complementaridade à lei, na forma do art. 110, I do CTN, no caso, especificamente aos dispositivos acima citados, além dos arts. 1º, 3º e 12 da Lei n. 11.941/09, sem extrapolar seu conteúdo ou alcance. Com efeito, ao contrário do que sustenta a impetrante, o parcelamento suspende sim a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a fluência de juros (efeito obtido apenas e tão somente com o depósito integral e em dinheiro do valor exigido), salvo expressa disposição em contrário, como se extrai do art. 155-A, 1º, do CTN, "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas." Tampouco há incompatibilidade lógica com o disposto nos incisos do art. 1º, 3º, da referida lei, pois os descontos de juros neles prescritos são aplicáveis apenas sobre o saldo vencido, conforme expressa disposição do art. 9º da mesma lei, "as reduções previstas nos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei não são cumulativas com outras previstas em lei e serão aplicadas somente em relação aos saldos devedores dos débitos." Quanto aos pleitos subsidiários, não vislumbro a comprovação de plano das ilegalidades alegadas, dependendo a adequada análise de manifestação da impetrada, visto que não se tem de plano provado como são feitos a incidência e cálculo dos juros sobre o consolidado e das reduções percentuais. Não obstante, num exame *prima facie*, me parece correta a incidência tendo por base o valor total consolidado, sem que com isso haja qualquer ilegalidade, pois com tal consolidação os acessórios da dívida original se convolvam em principal do benefício fiscal e os juros que eram de mora passam e ter natureza compensatória, não decorrendo mais da demora no pagamento, mas sim da dilação do prazo de pagamento concedido pela administração. Nesse sentido: PARCELAMENTO DE DÉBITO - UFIR - JUROS SOBRE JUROS. (...) 10- Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 11- A 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. 12- Não configura qualquer ilegalidade a incidência de juros sobre as parcelas do benefício fiscal concedido. 13- As normas atinentes ao parcelamento tributário não são convencionais. Assim como as demais normas tributárias, decorrem de lei. 14- Os juros calculados no momento da consolidação do débito, têm natureza de juros de mora, ou seja, incidem sobre o valor corrigido do débito e sua origem é a inadimplência do devedor. Diversamente, os juros previstos pelo Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento não corresponde a juros de mora, mas, simplesmente, a juros legais compensatórios, decorrentes da dilação do prazo de pagamento concedido pela administração, e que encontram guarida no art. 55, 2º, da Lei nº 8.383/91. 15- Não se pode falar em juros sobre juros, tendo em vista a natureza diversa dos juros aplicados no momento da consolidação do débito e os juros legais aplicados em decorrência do parcelamento. (...) (AC 200003990597475, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/12/2006) Ademais, os juros estabelecidos em lei para os créditos tributários, por especialidade, devem ser aplicados em detrimento da legislação vigente para juros civis, como o Decreto n. 22.626/33, inexistindo vedação expressa à capitalização. Quanto ao segundo pedido alternativo, também não está claro como se deram os abatimentos. Todavia, sendo as reduções percentuais de sua base, pouco importa tal momento, se quando do requerimento ou da consolidação. Diante do exposto, INDEFIRO o pleito liminar. Oficie-se às autoridades coatoras para ciência desta decisão e para que prestem informações no prazo de 10 (dez) dias, servindo a presente decisão como ofício. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP), conforme disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016 de 07/08/2009, servindo a presente como mandado. Notifique-se o MPF e, em seguida, voltem-me conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem

espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão ora combatida, os juros estabelecidos em lei para os créditos tributários, por especialidade, devem ser aplicados em detrimento da legislação vigente para juros civis, não existindo vedação expressa à capitalização. Este preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

"AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

"AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refs - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS , instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refs sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

"AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação

improvida."

No caso em tela, ao aderir ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, a agravante se sujeitou às condições do parcelamento o qual, conforme se extrai da jurisprudência acima citada, não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. Não há que se cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC, sendo que, por se tratar de um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

A tese da agravante é manifestamente contrária à expressa disposição no ordenamento vigente. Ademais, traria verdadeira desigualdade em relação aos demais contribuintes que aderiram ao parcelamento previsto na lei invocada, se somente à agravante fosse permitido o adimplemento das parcelas sem a aplicação da taxa Selic, conforme solicitado em seu recurso, em detrimento das demais pessoas jurídicas que cumprem, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

No que se refere aos pleitos subsidiários, como bem decidido pelo juízo *a quo*, não é possível vislumbrar a comprovação de plano das ilegalidades alegadas, dependendo a adequada análise de manifestação da impetrada, visto que não se tem, objetivamente, comprovado como são feitos a incidência e cálculo dos juros sobre o consolidado e das reduções percentuais sendo que, num exame inicial, mostra-se correta a incidência tendo por base o valor total consolidado, sem que com isso ocorra ilegalidade, pois com tal consolidação os acessórios da dívida original se convolvam em principal do benefício fiscal e os juros que eram de mora passam e ter natureza compensatória, não decorrendo mais da demora no pagamento, mas sim da dilação do prazo de pagamento concedido pela Administração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034834-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00118142220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RENNER SAYERLACK S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o desconto do crédito na apuração do PIS e da COFINS, decorrente das despesas com frete contratado para o transporte de mercadorias entre seus estabelecimentos, afastando o restritivo conceito de insumo trazidos nas Instruções Normativas/SRF nºs 247/2002 e 404/2004.

Às fls. 29/30 v., neguei seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Conforme consta das informações de fls. 48/51 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035329-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PICONZE CREAÇÕES INFANTIS LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
AGRAVADO : COISARICA CREAÇÕES INFANTIS LTDA e outros
: PINGO DOCE CREAÇÕES INFANTIS LTDA
: MC CREAÇÕES INFANTIS LTDA
: MOACIR ALVES DE MENEZES
: MARISA FATIMA MASTEGUIM DE MENEZES
: ERCILIA MARIA DE SOUSA
: ERENALDO ANGELO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00034-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fls. 10/12).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)
"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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**
2. Agravo regimental improvido."
(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)
- "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.
1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).
2. Recurso especial a que se dá provimento."
(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)
- "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A **citação** da empresa executada **foi efetivada** pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03/12/1996, cujo mandado foi juntado em **04/12/1996** (fl. 21 verso).

Foram opostos embargos à execução (fls. 85/89), julgados improcedentes e interposto recurso de apelação, que foi recebido apenas no seu devolutivo efeito (fl. 97), sendo cientificada a exequente em **13/07/1998** (fl. 98 verso).

Entretanto, somente em **10/08/2010**, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 62/64).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035393-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIU KUO AN e outro
ADVOGADO : ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro
AGRAVANTE : MARCO LIU SHUN JEN
ADVOGADO : ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TERRAZUL COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros
: MARIA ARNILDA MATEUS
: MARIA JIVANEIDE DA CONCEICAO SANTOS
: MARCO LIU SHUN JEN
: PAULO RUI DE GODOY FILHO
: RICARDO AUGUSTO PICOTEZ DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349413020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIU KUO AN e outro em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 184/186).

Os agravantes sustentam ilegitimidade passiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o Juízo Singular determinou a inclusão dos ora agravantes no pólo passivo da execução, diante das fraudes noticiadas pela exeqüente, com base em relatório de fiscalização da Secretaria da Receita Federal (fls. 126/183).

Anteriormente à citação, os ora agravantes compareceram aos autos e foram intimados daquela decisão (fls. 190/192 e 193, respectivamente).

Previamente à apresentação da respectiva defesa, pelas vias próprias, perante o magistrado que preside o feito, interpuseram o presente recurso.

Portanto, verifica-se que os argumentos ora expendidos não foram submetidos ao crivo do Juízo monocrático, sendo dirigidos diretamente a esta Corte.

Desse modo, é inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual, não conheço do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036433-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091650220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução de título judicial, considerou suficientes os documentos constantes dos autos principais para apuração do quanto devido. Inconformada, assevera a embargante, ora agravante, que o título exequendo é inexigível e ilíquido por não se tratar de simples cálculo aritmético, sendo necessária apresentação de outros documentos imprescindíveis para elaborar o cálculo do montante a ser repetido, notadamente cópia do "livro LALUR" (exercício 1983, ano calendário 1982) e planilha demonstrativo do cálculo de apuração do IRPJ a pagar (exercício 1983, ano calendário 1982) com base no Decreto-Lei 1.704/79, a partir do lucro líquido do exercício.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos:

"Cuida-se de Embargos à Execução em que a Embargante alega que não constam dos autos principais documentos essenciais à elaboração das contas, o que torna o título executivo judicial ilíquido e, portanto, inexigível. Acrescenta a necessidade de proceder-se à liquidação da sentença, para apurar o quanto devido. Junta aos autos os documentos de fls. 08/10.

A embargada apresentou impugnação, afirmando a liquidez do título executivo judicial, vez que a petição inicial dos autos principais foi instruída com toda a documentação necessária, tanto que procedente, fls. 17/22.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Analisando o andamento do feito principal, observo que a ação foi julgada "para declarar a existência de relação jurídica entre as partes, cujo conteúdo é o direito de crédito da Autora em face da Ré correspondente à parcela do imposto de renda recolhido em excesso por força da aplicação dos critérios previstos no Decreto-lei n.º 1967/82 aos lucros apurados relativamente ao exercício social encerrado em 02.01.1982, posto que esses lucros sujeitam-se às regras jurídicas que vigoravam à data do encerramento do seu exercício social". A ré foi condenada ao pagamento de ônus da sucumbência e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. O Tribunal negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, fls. 131/137 dos autos principais. Os recursos especial e extraordinário interpostos não foram admitidos, fl. 189/190, 214/218 e 230/237, também dos autos principais.

Assim, transitou em julgado a sentença de primeira instância.

Neste ponto considero que foi reconhecido o direito de crédito da parte autora, correspondente à parcela do imposto de renda recolhido em excesso por força da aplicação dos critérios previstos no Decreto-lei n.º 1967/82 aos lucros apurados relativamente ao exercício social encerrado em 02.01.1982.

Assim, a princípio, para apurar o quanto devido, seriam suficientes a declaração do imposto de renda e os comprovantes de recolhimento do imposto do respectivo exercício, documentos estes constantes às fls. 23/59 dos autos principais.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que apure o quanto devido com base no julgado e nos documentos acostados aos autos.

Após dê-se vista as partes e tornem os autos conclusos para a prolação de sentença."

Com efeito, o art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave de difícil reparação.

Na hipótese, a autora, ora agravada, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 15.866.347,90, concernente ao IRPJ do exercício de 1983, ano calendário 1982, requerendo a citação da União na forma do artigo 730 do CPC. Conquanto tenha a magistrada considerado suficientes os documentos constantes dos autos (declaração do imposto de renda e comprovantes de recolhimento do tributo respectivo) e embora os documentos requeridos não fossem indispensáveis ao ajuizamento da ação, tenho neste juízo sumário que a manutenção da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação, sendo portanto o caso de se assegurar à União o acesso aos documentos requeridos, a fim de possibilitar segura aferição do cálculo ofertado unilateralmente pela autoria. Ressalte-se que a apresentação destes documentos requeridos pela União não modificará o direito da autoria, já reconhecido na ação principal, e servirá tão-somente para embasar conferência a ser realizada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036459-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GUSTAVO GARRIDO MATOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076682620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada se abster de exigir do impetrante, no momento do desembaraço aduaneiro, o IPI em veículo automotor, por se tratar de importação para uso pessoal realizada por pessoa física não-comerciante.

Inconformada, a União, ora agravante, apresenta recurso sob os fundamentos de inexistência de ato coator; constitucionalidade na exigência do IPI; relativismo do princípio da não-cumulatividade; e, ofensa aos princípios da isonomia e livre concorrência.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 14 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036881-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CARLOS MARIA DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064291120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fl. 218, que recebeu recurso de apelação nos autos de ação mandamental - processo nº 0006429-11.2011.4.036100, tão somente no efeito devolutivo. Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o dano de difícil reparação estaria presente na suposta inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, apontando que o crédito tributário não poderia ser revisto em face da decadência.

Decido.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamūs" (Lei n.º 12.016/2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos s: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das

conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional." (Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "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 nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "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 nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. 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." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO.

ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*
2. *Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*
3. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*
4. *A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*
5. *Agravo desprovido."*
(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Por fim, não merece prosperar o argumento do agravante da presença de dano de difícil reparação, qual seja a possível inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, a ensejar a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É que, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica em que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA

1. *Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.*
2. *A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).*
3. *Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.*
4. *Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ:

28/09/2006) (grifei)

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.** Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036923-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLEUVIS COMPARONI
ADVOGADO : MARINEUVA ALVES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CALCADOS EOLIC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00310-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUVIS COMPARONI em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 29/31).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva e prescrição da pretensão executória em face do sócio.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j.

13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No que se refere à prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. ***A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.*** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.* (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar*

imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo regimental improvido."*

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**"** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, **a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.**

O Juízo Singular incluiu a ora agravante, no pólo passivo da lide, com o seguinte fundamento:

"Não ocorreu prescrição. Isto porque, o débito refere-se a 1995/1996 e a execução foi ajuizada em 1999. Várias diligências foram realizadas para citação pessoal da ré, mas não houve sucesso e determinou-se a citação por edital, efetivada em agosto de 2004 (fls. 128). A citação da empresa interrompeu o prazo de prescrição, estendendo-se seus efeitos em relação aos sócios. Desse modo, não se pode declarar prescrição, pois não decorreu o lustro legal. Além disso, não se pode atribuir à exequente a demora na citação dos sócios." (fl. 31)

O agravante não apresentou cópias das peças que serviram de base à decisão hostilizada e que são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo 525, do Código de Processo Civil, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, nos moldes da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010).

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036944-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : LUCAS CERALI BATISTA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS BIZARRA e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO MENEZES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052217520054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo no que toca à obrigação relativa ao pagamento de pensão mensal.

Relata que a ação ordinária em que o autor, ora agravado, pretende a condenação do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte (DNIT) em danos morais e materiais, em virtude de acidente ocorrido em Rodovia Federal, em razão de buracos existentes na pista de rolamento, do qual resultou o falecimento de seus pais e do irmão.

Conta que, posteriormente, o juiz "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o DNIT a pagar a LUCAS CERALI BATISTA danos morais no valor de 1.500 (Hum mil e quinhentos) salários-mínimos e uma pensão mensal, no valor de 4 (quatro) salários-mínimos, até quando o autor completar 24 (vinte e quatro) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e em relação aos valores vencidos devidos a título de pensão deverão ser corrigidos monetariamente.

Assevera que a responsabilidade objetiva deve ser afastada ao caso vertente, pois não se trata de dano advindo da ação do Estado, mas sim da suposta omissão na prestação do serviço público em questão.

Destaca que a responsabilidade a qual o autor pretende imputar ao DNIT é subjetiva, pois se lastreia em eventual falha ou omissão do poder público e, em assim sendo, para configurá-la, imprescindível se faz a prova da culpa da Administração na concorrência do advento do evento danoso.

Anota que, durante o período de chuvas intensas, que começa em meados de outubro de cada ano, estendendo-se até o mês de março do ano seguinte, não existe possibilidade de se reparar os buracos surgidos com as tempestades, nem mesmo com a operação emergencial denominada "tapa buracos".

O Agravante entende que fica configurada a ocorrência da força maior, posto que fatores externos à vontade das

partes vieram a corroborar para a ocorrência do evento danoso.

Aduz que, conforme os documentos dos autos originários, o acidente ocorreu porque o motorista trafegava em excesso de velocidade ou em decorrência de sua falta de habilidade (imperícia), havendo inclusive superlotação no veículo em questão.

Alega que se o apelo não for recebido no duplo grau, há sério risco de lesão ao patrimônio público e que o autor já percebe benefício previdenciário de pensão por morte do Instituto Nacional do Seguro Social desde 23/01/2004.

Afirma que a concessão da tutela para implantação de pensão mensal ocasiona a irreversibilidade do provimento, pois o patrimônio da parte agravada é desconhecido, bem assim que este não faz qualquer tipo de caução para garantir a reversão do provimento antecipatório.

Salienta que o valor da pensão mensal é exorbitante, pois monta atualmente em R\$ 2.180,00 (dois mil, cento e oitenta reais), valor muito superior à remuneração percebida pelo genitor do autor quando do óbito e supera o intuito de reparação de danos pretendido com a dita pensão.

Registra que, como o autor já recebe pensão paga pelo INSS, novo benefício configurará enriquecimento indevido e o *bis in idem* para o Erário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 588 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.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo Requerente não merece deferimento, uma vez que ausentes os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil.

Isso porque, *in casu*, não verifico a plausibilidade do direito invocado, ao contrário, esta milita em favor do agravado, consoante se depreende da r. sentença proferida na ação originária, cujo objeto era receber indenização por danos materiais e morais decorrentes com o falecimento de seus pais e irmão, em acidente automobilístico ocorrido pela falta de manutenção adequada da rodovia BR-365.

Como bem asseverou o juiz monocrático, a ora agravante, na qualidade de autarquia pública federal, tinha o dever de manter, conservar, restaurar, repor e adequar a capacidade das rodovias públicas federais, o que não ocorreu, haja vista que o local onde ocorreu o acidente estava em condições precárias de trafegabilidade e dirigibilidade, restando configurada sua responsabilidade objetiva.

Por outro lado, é indiscutível o cabimento de antecipação da tutela contra a União Federal quando presentes os requisitos legais.

Finalmente, ressalte-se que o inciso VII do artigo 520 do CPC prevê que a apelação que confirma a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Merece transcrição trecho da bem lançada decisão guerreada, *in verbis*:

"...

Ocorre que, como demonstra o documento novo juntado à fl. 299, a pensão paga pelo INSS ao autor alcança o valor de R\$ 866,10, o que, por certo, não é suficiente para o custeio de tratamento psicológico e mensalidades de escola de nível médio.

Os valores das condenações impostas na sentença ora atacada a princípio parecem elevados. Deve ser ponderado, porém, que as quantias arbitradas representam nada para aquele que perde tudo.

Penso que deve ser assegurado ao autor o mínimo para que tenha uma formação sólida, para que seja garantido o suficiente para que seja minimizado o inequívoco trauma que marcará sempre sua vida, enfim, para que tenha uma vida digna.

E a dignidade está na raiz dos direitos fundamentais.

...

Com estas breves considerações, por interpretação extensiva e sistemática do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo no que toca à obrigação relativa ao pagamento de pensão mensal, e no duplo efeito quanto aos comandos remanescente.

..."

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.03.00.037022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA ZONA DE GUARIBA
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068794520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037617-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROGERIO COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BUSANELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MELO DIAS ALIMENTOS LTDA e outro
: ANTONIO MEDRADO CESAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504953920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Rogério Costa Ribeiro, ora agravante (fls. 192/194 v.).

O recorrente sustenta a ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo do feito executivo. Aduz a ocorrência da prescrição. Pugna pelo desbloqueio das contas. Requer, por fim, a condenação da Fazenda Pública nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso dos autos, não houve efetivação de diligência por Oficial de Justiça no endereço da empresa constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 169/175).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão das referidas sócias no pólo passivo da lide.

Nesse contexto, o agravante é parte ilegítima, devendo ser excluído da ação executiva e, conseqüentemente, devem ser desbloqueados os seus valores indisponibilizados pela via BACENJUD.

Desse modo, resta prejudicado o exame da prescrição.

De outra parte, verifico que a questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 27.11.2002 era de R\$40.082,22 (fl. 21) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro a ilegitimidade passiva do recorrente, e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio de seus valores.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037808-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO FONEGA DE SOUZA COIMBRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049861920114036102 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 327/342 e 364/365: Recebo as manifestações do agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão de fls. 323 e v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037885-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MALONIZE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : NATALY FERNANDES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134528720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, constrictos pelo sistema BACENJUD, em virtude de adesão da executada, ora agravada, ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Enfatiza a agravante não concordar com o pedido de desbloqueio pois, além de não ter sido previamente intimada para se manifestar, a adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 abrangeu apenas débitos previdenciários e os da Receita Federal, não tendo contemplado os débitos na Procuradoria da Fazenda Nacional. Em relação ao débito previdenciário, informa a agravante que desde novembro/2009 a executada não paga o parcelamento.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de ser mantido o bloqueio.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 04/03/2010, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 16.295,95.

A citação da executada deu-se por AR, tendo sido certificado em 23/08/2010 o decurso de prazo para pagamento ou nomeação de bem à penhora, fato que culminou com o pedido de bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, em 27/10/2010.

Deferido em 06/12/2010, o bloqueio foi efetivado em 09/03/2011, logrando-se localizar e bloquear a quantia de R\$ 5.042,53.

Somente após o bloqueio, em 15/03/2011 sobreveio a notícia de adesão da executada ao REFIS.

Do processado, não obstante a adesão da executada ao REFIS ter sido formalizada em 25/11/2009, com pagamento de R\$ 100,00 da primeira parcela em 30/11/2009, verifica-se na hipótese que a exequente não foi

previamente intimada para se manifestar quanto à regularidade do parcelamento - o qual afirma ter sido descumprido - bem como quanto à inclusão do débito em comento no REFIS - o qual também assevera não ter sido incluído.

Tenho assim, neste juízo prebular, que a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros na espécie é medida de rigor.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038307-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151228120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038796-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BUENO DA SILVA HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179253720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de medida liminar que objetivava a inclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como autorizar a realização de depósito judicial mensal das prestações na quantia definida na simulação do pedido.

Às fls. 91/92, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 94/96 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038901-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERSOM S/A DISCOS VIRGENS ELETRONICA E EQUIPAMENTOS DE SOM
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro
AGRAVADO : GUILHERME BARBIERI e outro
: ELIAS ATRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05071389819924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do co-executado Manoel Francisco Castro de Souza (fls. 202/205).

A agravante sustenta a responsabilidade solidária do sócio, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da**

empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicado se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1985 a 1988 (fls. 15/38).

O Oficial de Justiça procedeu a penhora do bem no endereço constante do CNPJ (fl. 168), porém, deixou de nomear depositário, bem como de intimar o representante legal, conforme certidão lavrada em 29.07.2010 (fl. 210). Portanto, não restou caracterizada sequer a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038946-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038946-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: PROSPERAR COM/ E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	: ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00209255220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por PROPERAR COM/ E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. - ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 62, o agravante informou que pleiteou a desistência da ação originária.

Ante o exposto, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038979-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAURICIO VERDIER
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TELEPACK SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍCIO VERDIER em face de decisão que, em execução fiscal, postergou o exame do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, determinando à exequente a demonstração, à luz da documentação existente nos autos, que sócios eram os administradores da sociedade em 09.10.06 (fls. 29/30).

O agravante sustenta ilegitimidade passiva, a prescrição dos créditos e a nulidade das CDAs.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ausência de interesse processual impede o conhecimento do recurso.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. 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 esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. **Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado** (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)" (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16, destaquei).*

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.

2. **É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.**

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias

para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente."

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/201, destaqueei)

O pedido deduzido pela exeqüente, na origem, para a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da execução fiscal (fls. 356/357), não restou enfrentado pelo magistrado que preside o feito.

Observe-se que sobre tal pleito foi lançada a seguinte decisão:

"(...)

2. Somente deferirei o redirecionamento contra os administradores à época da dissolução irregular (± 09.10.06 cf. fls. 257), pois esta é o fundamento da inclusão deles no pólo passivo.

Se o administrador não participou do encerramento irregular mas era sócio na época do inadimplemento, deve responder pelas dívidas?

A resposta somente pode ser negativa.

O fundamento específico do redirecionamento está na dissolução irregular e, se nesta não teve administrador qualquer participação, inexistente liame algum entre seu agir e o redirecionamento propriamente dito.

(omissis)

Assim, dê-se vista ao exeqüente para demonstrar, à luz da documentação existente nos autos, que sócios eram os administradores da sociedade em 09.10.06". (fls. 29/30)

Com efeito, o Magistrado *a quo* postergou a apreciação do pedido da exequente para momento posterior.

A decisão, aliás, é destituída de cunho decisório, capaz de justificar a interposição deste agravo de instrumento, pois não enseja ameaça ou violação a direito do ora agravante, que, inclusive, não integra a relação processual, eis que não houve determinação judicial nessa direção.

Ressalte-se que o exame da pretensão deduzida no presente recurso, neste momento processual, ensejaria supressão de um grau de jurisdição vedada pelo ordenamento jurídico.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038983-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038983-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00176699420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOBRAL INVICTA S/A contra decisão que, em ação cautelar de caução, indeferiu a liminar, que objetivava garantir futura execução fiscal de créditos tributários apurados nos processos administrativos nº 19515.003384/2004-82 e 19515.003383/2004-38 que estão na iminência de serem inscritos na dívida pública e impedem a expedição da certidão negativa de débito.

Às fls. 202/204, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 214/216, agravante informou a perda de objeto na ação originária e, por conseguinte, no presente recurso.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039001-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213654120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu parcialmente pedido de liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por SORANA COML/ E IMPORTADORA LTDA, contra suposto ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, para que a autoridade impetrada seja compelida a considerar interrompido o prazo prescricional para a compensação de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, a partir do protocolo do pedido de habilitação de crédito, exigido pela IN/SRF 517/2005. Aduz, em síntese, que teve seu crédito de COFINS reconhecido por sentença judicial proferida nos autos do Mandado nº 1999.61.00.031493-3, transitada em julgado em 27/11/2006.

Alega que a IN/SRF517/2005 exige, para a apresentação do pedido de compensação, prévia Habilitação de Crédito. Em cumprimento à exigência administrativa, a Impetrante apresentou o pedido de habilitação em 19/09/2011, registrado sob nº 13811.722748/2011-25, o qual ainda não foi decidido pela autoridade.

Narra que foi impedido pelo Impetrado de protocolizar o pedido de compensação sob o fundamento de que não há, ainda, decisão de habilitação do crédito.

Sustenta, por fim, que em face do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 168, II, do CTN, para a compensação do crédito, tem justo receio em ver seu direito à restituição extinto pela prescrição. Pediu a liminar e juntou documentos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

(...)

A questão discutida neste feito cinge-se à possibilidade de interrupção da prescrição, nos termos do art. 8º do Decreto nº 20.910/32, pela apresentação do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (fl. 202/208).

Analizando os documentos que acompanham a inicial, verifico que a Impetrante apresentou, dentro do prazo prescricional de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu seu crédito, o pedido de habilitação, nos termos das IN/SRF 517/2005 e 600/2005.

(...)

Assim, considerando que o prazo para a apresentação do pedido de habilitação de crédito é o mesmo fixado para o protocolo do pedido de restituição, é de se considerar que o "Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado" configura o início do requerimento administrativo de restituição. Salta aos olhos que a Instrução Normativa SRF nº 900/08 desborda dos limites da lei ao prever a necessidade de

prévia habilitação de crédito, extrapolando os contornos delineados para a compensação direta de créditos tributários definidos pelo artigo 74, 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Portanto, in casu, apresentado o requerimento de habilitação em 19/09/2011, dentro do prazo de cinco anos do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito, afasta-se a ocorrência de prescrição do direito de recuperar o indébito tributário.

(...)

Assim, considerando que a Impetrante manifestou inequivocamente seu intento de compensar o crédito tributário e iniciou, dentro do prazo de cinco anos, o procedimento administrativo de restituição com o requerimento de habilitação previsto da legislação administrativa, o Impetrante possui direito líquido e certo de ver finalizado o procedimento administrativo.

Contudo, não há que se falar em interrupção do prazo prescricional de direito de requerer compensação, tendo em vista que a Impetrante já iniciou o próprio exercício do direito, ao apresentar o pedido de habilitação.

Por tais fundamentos, CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR para o efeito de compelir a autoridade impetrada a considerar a data do protocolo do pedido de habilitação do crédito nº 13811.722748/2011-25, em 19/09/2011, como data inicial do procedimento administrativo de compensação/restituição, não havendo que se falar em prescrição. Por conta disso, deve o Impetrado apreciar o pedido de habilitação, haja vista já terem se passado mais de trinta dias, com o consequente prosseguimento do processo administrativo."

Inconformada, a União, ora agravante, assevera ter a decisão agravada afrontado os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia, devendo a apreciação dos pedidos de compensação/restituição observar a estrita ordem cronológica de apresentação.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, ante o potencial multiplicativo da demanda, pois poderá repercutir em ajuizamento de outras ações idênticas.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039315-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039315-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: NOTORIA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00098430220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 53/56 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039357-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129591920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A. contra decisão que, em ação ordinária, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior a manifestação da União Federal.

Relata a agravante que o presente recurso tem origem em ação movida para que seja reconhecida a aplicação do regime tributário para incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária em ato de importação de equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, com a finalidade de utilização em terminal portuário na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de contêineres.

Assevera que o direito de aplicação do regime de REPORTE é cristalino, na medida que ela é empresa pré-qualificada como operadora portuária, explorando atualmente o terminal de contêineres na margem esquerda do Porto Organizado de Santos, em razão de Contrato de Arrendamento nº 69/97 PRES.

Aduz a agravante que apesar de cumprir com o requisito objetivo de habilitação ao regime do REPORTE, como se depreende do Ato Declaratório Executivo nº 25/2011, o órgão administrativo DECEX não conferiu a anuência para a adoção do regime do REPORTE em importação efetuada diretamente por ela.

Afirma que, com objetivo de promover o aprimoramento de suas atividades, decidiu realizar a importação de 12 equipamentos pórticos móveis de pneumáticos, autopropulsados, montado sobre oito eixos com dois pneumáticos cada, para a realização de movimentação de contêineres, do tipo RTG (Rubber Tyred Grantry Crane) com capacidade de elevação de 50 toneladas, classificado sob o NCM nº 8426.12.00, produzidos pela empresa Filandesa Cargotec, ao amparo do regime do REPORTE, o que garantia a suspensão dos impostos incidentes sobre esse ato de internação.

Salienta que, ao registrar o licenciamento da importação desses equipamentos, se deparou com um impedimento em relação ao seu intento de aplicação do regime do REPORTE, ao passo que fora indicado a existência de empresa nacional, pelo DECEX, que fabricariam os mesmos equipamentos que são objetos do presente ato de importação.

Anota que, ao efetuar consulta pública nº 49, teria revelado a existência de fabricante nacional - empresa Bardella S/A Indústrias Mecânicas, a qual supostamente teria condições de fornecer equipamento similar ao que fora importado, o que não se revela ao seu ver verdadeiro.

Aduz que realizou cotação do produto nas empresas anteriormente aludidas, sendo que a empresa CABEZZA sequer respondeu ao seu pedido e a outra não atende a nenhum dos requisitos em lei para o reconhecimento da condição de similaridade em relação ao produto inscrito sob o NCM 8426.12.00.

Por fim, ressalta que há provas cristalinas de preenchimento do requisito de não similaridade, previsto no artigo 471, § 3º do Regulamento Aduaneiro.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal para determinar a União Federal, através do Departamento de Comércio Exterior - DECEX, que libere a Licença de Importação nº 11/27470052-8, 11/2747053-6, 11/2747050-1 e 11/2747051-, com o reconhecimento expresso de inexistência de similar nacional, com a suspensão dos tributos ou que seja determinada a prorrogação do prazo desse benefício do REPORTO, conquanto o registro das referidas Licenças de Importação se deu em momento anterior ao prazo de vigência que terminará no próximo dia 31 de dezembro de 2011.

Às fls. 343/344 a Desembargadora Federal Marli Ferreira, durante o Plantão do Recesso deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 71 do RITRF3R, indeferiu o efeito suspensivo.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta às fls. 350/352.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

No caso, o magistrado *a quo* postergou o exame da tutela antecipada nos autos principais para depois da contestação, por assim entender necessário, em obediência ao princípio do contraditório e com base no poder geral de cautela. A referida conduta é compatível com o Código de Processo Civil, bem como os Princípios Gerais de Direito, uma vez que a oitiva da parte contrária é, por vezes, necessária para construção da decisão provisória. Ademais, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância ou mesmo ser proferida decisão determinando que o juízo *a quo* analise a questão controvertida, uma vez que presente a prova inequívoca dos fatos alegados, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Nesta situação, tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional.

No caso, o magistrado postergou o exame da tutela antecipada para depois da contestação, por assim entender necessário, em obediência ao princípio do contraditório e com base no poder geral de cautela.

Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR Nº 15.927 - PI (2009/0162787-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

REQUERENTE : CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS

ADVOGADO : JOSÉ CUPERTINO DA LUZ NETO E OUTRO(S)

REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DESPACHO ORDINATÓRIO E PUGNOU PELA AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que: (i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e (ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa

inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

3. Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil. (...)"

4. No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do periculum in mora, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

5. Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ (Precedentes: AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008; AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008; AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008).

5. Pedido liminar indeferido.

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de concessão de liminar inaudita altera pars, ajuizada por CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial, admitido na origem, a fim de que seja concedida a antecipação de tutela para sustar os efeitos da cobrança do Auto de Infração nº 0330100/00012/02, até julgamento final da Ação Ordinária nº 2008.40.00.004155-7, em curso perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Piauí.

Noticiam os autos que a ora requerente interpôs agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da referida ação ordinária, proposta em face da FAZENDA NACIONAL, assim discorreu sobre o pedido de antecipação da tutela jurisdicional:

"Reservo-me, ad cautelam, para apreciar o pedido de tutela antecipada somente após a contestação. Cite-se. Após, conclusos."

Sobreveio decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504).

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta

somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordinatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, em caso semelhante, destaco o seguinte julgado, verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1 - Decisão que requisita relação dos benefícios pagos aos autores não tem cunho decisório e portanto, não é passível de interposição de agravo de instrumento.

2 - Não há que se conhecer de agravo de instrumento interposto contra despacho de mero expediente.

Inteligência do art. 504, do CPC.

3 - Agravo não conhecido. (AG1997.01.00.061284-5/MG, 2ª Turma do TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 20/10/2003, p.36) - sem grifos no original."

Em sede de agravo regimental, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE MERO EXPEDIENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O ato agravado visa, unicamente, à realização de impulso processual, não se configurando decisão interlocutória. Dos despachos ordinatórios não cabe recurso, nos termos do art. 504 do CPC.

2. A urgência do caso só justifica a excepcionalidade de suprimir a decisão de primeira instância, quando a omissão puder ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à parte recorrente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nas razões do especial, interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, alegou a recorrente, ora requerente, que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, sustentando, em síntese, que:

"... o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação.

(...)

... o pagamento mensal, por si só, constitui lesão concreta ao direito do contribuinte, ora recorrente, de não se ver submetido à cobrança de tributo sem lei que a autorize, o que configuraria confisco...

(...)

Ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, a regra do art. 504, do CPC, não é absoluta, pois um dos principais motivos para a modificação do regime do Agravo em nosso ordenamento processual pela Lei 11.187, de 19/10/2005, foi reduzir a pleora de mandados de segurança contra atos judiciais.

(...)

... o direito material a ser protegido diz respeito à suspensão do pagamento da verba oriunda de tributo cobrado inconstitucionalmente - autuação fiscal por falta de recolhimento de verbas previstas no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - cujo desembolso mensal configura lesão concreta de difícil reparação, pois o contribuinte terá de recorrer à via ordinária para obter sua posterior restituição.

A regra solve et repetere, implicitamente admitida no v. acórdão recorrido, por si só constitui o periculum in mora justificador da concessão da antecipação de tutela.

Não é por outra razão que, em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar o próprio Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que decidiu o invocado pelo v. acórdão recorrido, admite a flexibilização da regra do art. 504, do C. de Processo Civil...

(...)

Mutatis mutandis, é o que ocorre no caso vertente, uma vez que retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)"

Na presente cautelar, a requerente alega que o fumus boni iuris decorre "declaração de inconstitucionalidade do supracitado § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718, de 27/11/1998, pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, cuja aplicação não pode ser desconsiderada, a exemplo das demais decisões a respeito de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma, mesmo quando tomadas em sede de controle difuso, pois têm eficácia imediatamente vinculante a todos os tribunais..."

Sustenta que o periculum in mora advém da "submissão da requerente ao desembolso de montante expressivo do faturamento mensal da empresa, tendo em vista as conseqüências da inadimplência do parcelamento a que aderiu, inscrição na dívida ativa e cobrança integral mediante processo de execução fiscal, nada obstante

derivação de norma inconstitucional".

Relatados, decido.

A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que:

(i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e

(ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

(...)"

No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do periculum in mora, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OMISSÃO DE RECEITA DE IRRF - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 273 DO CPC - INSCRIÇÃO NO CADIN - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça submete a antecipação de tutela ao cumprimento de, ao menos, uma das situações

seguintes: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A apreciação dos requisitos de que trata o artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada, enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. SÚMULA 283/STF. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA.

(...)

4. A questão relativa à presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, com a conseqüente reversão do entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO PARCIAL DE RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE INTEGRAL PELO STJ. POSSIBILIDADE. SÚMULA 528/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARRENDAMENTO RURAL. DESPEJO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE, DESDE QUE NÃO SE PRETENDA ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS. (...)

- Aferir se estão presentes ou não os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, exigidos pelo art. 273 do CPC, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, eis que tais pressupostos estão essencialmente ligados ao conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

Recurso especial não conhecido." (REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO MÉDICO (CPAP). PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. CONJUNTURA DE FATO. SÚMULA 07/STJ.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal a quo - ao analisar o agravo de instrumento engendrado contra o deferimento da antecipação de tutela initio litis - limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da medida deferida, sob a ótica do art. 273 do CPC, que, consoante cediço, deve ser interpretado pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 838161/DF, DJ de 09.08.2007 e REsp 845115/RS, DJ 05.09.2006.

3. Nada obstante, sobreleva notar a ausência de cognição exauriente acerca do meritum causae (arts. 2º, 5º, 6º, I, "d", da Lei 8.080/90) apta a ensejar a abertura da via especial, especialmente porque o acórdão recorrido cingiu-se à análise dos pressupostos atinentes à tutela de urgência deferida initio litis, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008)

Com essas considerações, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Cite-se a parte requerida para, querendo, responder no prazo legal. Após, vista ao Ministério Público Federal. Diligencie a Coordenadoria da Primeira Turma no sentido de apensar aos presentes autos o recurso especial a que se pretende emprestar efeito suspensivo.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

RELATOR"

(STJ - MC 15927 - Relator Ministro Luiz Fux - data da publicação 25/08/2009)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERGADO PARA DEPOIS DA CONTESTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1- Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. 2- No caso, o magistrado postergou o exame da tutela antecipada para depois da contestação, por assim entender necessário, em obediência ao princípio do contraditório e com base no poder geral de cautela. 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3R - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 272317 - 2006.03.00.069584-1 - SEXTA TURMA - data do julgamento 22/11/2006 - data da publicação DJU DATA:08/01/2007 PÁGINA: 291 - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto).

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00138 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0039395-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JBS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU SEGUIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038056520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040909-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRON COM/ DE FERRAGENS FERRAMENTAS E PRODUTOS
METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00660-6 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 183/186: Defiro o pedido de desapensamento da execução fiscal nº 281.01.2005.089222-6, e consequente remessa à Vara de origem, mediante a apresentação de traslado integral pelo requerente.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSSI E ROSSI LTDA e outro
: JAIR ANTONIO ROSSI
ADVOGADO : DANIEL CESAR FONSECA BAENINGER
No. ORIG. : 02.00.00286-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Rossi e Rossi Ltda. e outros, reconhecendo a decadência dos débitos. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios por equidade em R\$1.000,00 (mil reais).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece ser conhecida.

A matéria colocada em julgamento refere-se ao decreto de decadência dos débitos executados.

Em suas razões de apelação, todavia, a apelante apresenta matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, quando discute a inoccorrência da prescrição.

Ora, a apelação que versa sobre matéria estranha à discutida na sentença, na verdade é um recurso que carece de fundamentação jurídica. Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil:

"Artigo 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Emerge de tal preceito legal que os fundamentos de fato e direito são requisitos para a interposição de apelação, sem os quais o recurso não deve ser conhecido. No caso em tela, a exequente impugnou matéria totalmente dissociada do julgado, do que decorre a ausência de fundamentação e, consequentemente o não conhecimento do apelo.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS

DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.

1. É inadmissível o agravo regimental cujas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão agravada.
2. "O agravante deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida" (Súmula 182/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp nº 1283455/RN - Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Sexta Turma - julgado em 01.12.2011 - publicado no DJe em 19.12.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AREsp nº 59085/RS - Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Quarta Turma - julgado em 14.02.2012 - publicado no DJe em 23.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ - RMS nº 33459/RJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 01.03.2011 - publicado no DJe em 15.03.2011)

Pelo exposto, impõe-se o não conhecimento do recurso de apelação ofertado pela União Federal e, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença monocrática. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044545-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO HENRIQUE BROCHINI
ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Paulo Henrique Brochini, para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fundamento no artigo 269, I e IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não

exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da notificação do auto de infração**.

A execução fiscal foi ajuizada em 04.08.2010 (fl. 02) e determinada a citação em **05.08.2010** (fl. 15), sendo efetivada por oficial de justiça, em **21.10.2010** (fl. 16 v.).

Os débitos em execução são relativos a 2000, 2001 e 2002 (fls. 05/10) e foram constituídos mediante auto de infração.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se na data da notificação mais antiga, que se deu em **19.12.2006** (fls. 05/06).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **19.12.2006**, até o ajuizamento da ação, **04.08.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046365-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046365-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
APELADO : UNIDA ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 09.01.00817-0 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal promovida por INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial em face de Unida Armazéns Gerais Ltda., com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Valor da CDA na data da propositura da ação (10.11.2009): R\$ 906,16 (novecentos e seis reais e dezesseis centavos).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar a extinção do processo executivo (autos nº 037.08.001415-8), nos termos do art. 794, I do CPC. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o Exequente requerendo a redução da condenação da verba honorária no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Destarte, perfeitamente cabível, "in casu", a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, eis que, tendo esta sido demandada em juízo por débito inexigível, viu-se compelida a constituir Procurador nos autos.

A propósito, trago o seguinte precedente do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA, DE CONHECIMENTO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. 2. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005). 3. In casu, (i) houve o ajuizamento da competente ação de embargos à execução fiscal, manejados pelo ente político - Estado do Amazonas - demonstrando o cumprimento da obrigação tributária, com o pagamento dos débitos oriundos de contribuições previdenciárias, anteriormente à citação; (ii) o Fisco reconheceu o pedido e requereu a extinção da execução. Sob esse ângulo, correta a solução da lide com a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação"). 4. O pleito de extinção da execução formulado pelo exequente, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC. 5. Impugnada a execução, o pagamento judicial ou extrajudicial encerra o reconhecimento da legitimidade da pretensão, impondo a sucumbência a quem a resistia. Inteligência da Súmula 153 do STJ. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; AgRg no REsp 818.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 20/06/2006, DJ 21/08/2006 p. 238; EDcl no REsp 723.172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006; REsp 508.301-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 26/8/2003; REsp n.º 188.743/SE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07/10/2002; EDMC n.º 3.930/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 11/03/2002). 6. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200702111113, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)"

Na hipótese dos autos, de acordo com o relatório de pagamentos juntados às fls. 27/29 houve o pagamento do débito total na data em 18/09/2008, tendo havido o processamento apenas em 17/10/2008. O atraso na baixa realizada ocasionou o ajuizamento dos presentes embargos.

O embargante alegou ocorrência de fato extintivo do direito do credor, o que foi reconhecido pelo apelado.

Assim, entendo que a demora no processamento para dar baixa à quitação do débito após um mês do pagamento, não há de isentar a Fazenda Pública do pagamento dos honorários advocatícios.

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios a R\$ 100,00 (cem reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ELIDE LUCCHETTI MORI
ADVOGADO : RAFAEL DE ANDRADE NONATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004043720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, onde se pleiteia discutir a legalidade do arrolamento de bens, instituído pela Lei Federal nº 9.532/1997.

A liminar pretendida foi indeferida, consoante fl. 81.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, conforme fls. 106/107.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação de fls. 117/125, recebido tão somente no efeito devolutivo pela decisão de fl. 127. Devidamente contrarrazoado vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

A lei condiciona tal medida à apuração de quantia superior a R\$ 500.000,00, com o comprometimento de mais de trinta por cento do patrimônio conhecido do sujeito passivo (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º, da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

A jurisprudência reconhece a situação, consoante arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo ? presentes os demais requisitos exigidos pela lei ? que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1110105 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

No mesmo sentido são os julgados deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE - VALOR DOS IMÓVEIS ATRIBUÍDOS PELO CONTRIBUINTE - ADESÃO POSTERIOR AO PAES - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DA GARANTIA. I - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de

informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. II - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados na medida em que a própria apelante trouxe para os autos documentação comprobatória de sua cientificação do ato. III - Para efeitos de valores dos bens arrolados, o Fisco utiliza-se daqueles atribuídos pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos, que, obviamente, devem corresponder à realidade. Obediência do artigo 7º, § 4º, da Instrução Normativa SRF nº 264/2002. IV - Conquanto para a adesão ao PAES seja dispensável a apresentação de garantias ou arrolamento de bens, no caso de já terem sido realizadas essas providências, devem as mesmas ser mantidas. V - Apelação improvida." (TRF3R - apelação cível 2004.61.00.025766-2 - Terceira Turma - Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - julgamento 20/06/2007 - publicação DJU DATA:22/08/2007 PÁGINA: 240)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil**

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000336-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEIXEIRA IMP/ E EXP/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098292120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000771-36.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332463120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUPERMERCADO ANGÉLICA LTDA e outros** contra decisão que, em execução fiscal, manteve os valores bloqueados pelo sistema BACEN JUD.

Sustenta a agravante ser nula decisão agravada, por não haver fundamentação e por ter o magistrado singular, antes mesmo da manifestação da União Federal acerca dos bens indicados à penhora, ter determinado o bloqueio dos valores pelo sistema BACEN JUD.

Além disso, alega que os valores bloqueados excedem a quantia devida na execução fiscal, devendo ser reconhecido o excesso na execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão agravada foi vazada nos seguintes termos:

"Fls. 330/338: Em que pese o excesso de penhora sustentado, é certo que a Executada também figura no polo passivo de outras execuções fiscais ajuizadas, e tais valores podem ser transferidos a título de penhora às demais execuções, caso assim requeira a Exequente.

Logo, por ora, determino a abertura de vista à Exequente, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da liberação dos valores excedentes.

Com a resposta, façam-se imediatamente conclusos. Junte-se a planilha de detalhamento do bloqueio, bem como consulta ao sistema processual informatizado, efetuada nesta data." (fls. 364 destes autos)

Assim, tendo em vista o prazo acima fixado, foram requeridas informações ao magistrado singular acerca da existência da manifestação da União Federal sobre o pedido de liberação dos valores excedentes (fl. 393).

Em resposta, o MM. Juízo *a quo* informou ter proferido nova decisão na qual manteve o bloqueio, ante o pedido da União Federal (fls. 449/450).

Como bem asseverado pelo juízo *a quo*, em razão da existência de outras execuções deve ser mantido o bloqueio, falecendo os argumentos da ora agravante quanto ao excesso de penhora e quanto à nulidade da decisão pela ausência de manifestação da exequente.

De ser esclarecido que a dívida da empresa em mais de 30 (trinta) Executivos Fiscais alcança aproximadamente R\$ 111.000.00,00 e que após a inscrição de outras o montante deverá atingir cerca de R\$ 250.000.000,00, estando pois a executada inserta no rol dos grandes devedores.

Da mesma forma, entendo que a decisão agravada, ainda que sucintamente, está fundamentada.

No mais, quanto à penhora *on line*, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o

dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos. Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"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 - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 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 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"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."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000977-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OCA TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00133112920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 128/132: Mantenho a decisão proferida às fls. 124/125, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 15 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001620-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001628620124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a petição da agravante informando que no mandado de segurança originário foi reconhecida a procedência do pedido de suspensão da inexigibilidade dos créditos tributários (fls. 197/198), resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001646-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MAURICIO CASTILHO MACHADO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069590920114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE

TRABALHO MÉDICO em face de decisão de fls. 291/292, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos da ação de rito ordinário - processo nº 0006959-09.2011.4.03.6102.

A agravante pleiteia a suspensão dos efeitos retroativos da Instrução Normativa nº 47/2011, da ANS, de forma a permitir, provisoriamente, a manutenção do critério atribuído que haja sido efetivamente praticado pela autora e suas filiadas nos exercícios de 2009 e 2010 em decorrência de não lavrar auto de infração contra as filiadas da autora e a autora que assim já procederam, mantendo-se procedimentos contábeis autorizados pelas Instruções Normativas 36, 37 e 46, da ANS.

Alega que a Instrução Normativa nº 47/2011, da ANS, ao determinar a avaliação dos ativos patrimoniais de acordo com os custos históricos de aquisição, teria violado o direito adquirido à avaliação com atualização dos custos de aquisição, conforme autorizado pelas Instruções Normativas 36, 37 e 46, da ANS, mediante remissões aos atos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis aprovados pelo Conselho Federal de Contabilidade.

Decido.

Inicialmente, a cumpre-me transcrever a referida Instrução Normativa nº 47/2011, da ANS, devido a peculiaridade do caso em questão:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 47, DE 21 DE JULHO DE 2011
DIRETORIA DE NORMAS E HABILITAÇÃO DAS OPERADORAS*

Dispõe sobre os procedimentos de contabilização a serem realizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde que fizeram a avaliação dos seus ativos imobilizados e das propriedades para investimento, conforme o ICPC 10.

[Correlações]

O Diretor responsável pela Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras - DIOPE, diante do equívoco ocorrido por parte de algumas operadoras na interpretação da IN/DIOPE Nº 37, de 22 de dezembro de 2009 e em vista do que dispõe a Súmula Nº 18, de 21 de julho de 2011; e a alínea "d" do inciso I do artigo 31; a alínea "a", do inciso I, do artigo 76; e a alínea "a", do inciso I, do art. 85, todos da Resolução Normativa - RN Nº 197, de 16 de julho de 2009, resolve:

Art. 1º A presente Instrução Normativa dispõe sobre os procedimentos de contabilização a serem realizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde que fizeram a avaliação dos seus ativos imobilizados e das propriedades para investimento, conforme o ICPC 10.

Art. 2º As operadoras de planos privados de assistência à saúde que reavaliaram seus ativos no intuito de aplicarem o critério do custo atribuído (deemed cost) deverão efetuar os ajustes em seus registros contábeis retroativamente, retornando para o critério de custo de aquisição, como se este critério tivesse sempre sido aplicado.

Parágrafo único. A obrigatoriedade prevista no caput se estende às operadoras de planos privados de assistência à saúde que reconhecerem tais efeitos decorrentes de investimentos sujeitos à avaliação pelo método de equivalência patrimonial.

Art. 3º Todos os Documentos de Informações Periódicas das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde - DIOPS/ANS que sofreram os efeitos da aplicação do custo atribuído (deemed cost) deverão ser retificados, não sendo necessária a reapresentação das demonstrações contábeis do exercício findo em 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. A retificação de que trata o caput deverá ser realizada pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde até a data limite de envio do DIOPS/ANS do 3º trimestre de 2011.

Art. 4º As operadoras de planos privados de assistência à saúde deverão ajustar nas Demonstrações Contábeis do exercício de 2011 os saldos do patrimônio líquido e das contas ativas referentes ao exercício de 2010 afetados pela aplicação do custo atribuído (deemed cost), que serão apresentados para fins comparativos.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação." (grifei)

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no uso do poder regulamentar, expediu a instrução normativa supracitada, que trata dos procedimentos de contabilização a serem realizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, visando a reavaliação de ativos imobilizados e das propriedades para investimentos, atribuindo-se o chamado "deemed cost".

Segundo a PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL), in www.pwc.com.br, "deemed cost" é mecanismo contábil de reconhecimento internacional, ao qual as empresas deve trazer certos itens do seu ativo imobilizado a valor justo utilizando este valor como novo custo atribuído ("deemed cost"). O novo valor é tratado como se fosse o custo do bem na data de transição, que será depreciado prospectivamente ao longo de sua vida útil.

A principal diferença dos lançamentos contábeis para registro do custo atribuído e para reavaliação, quando a legislação brasileira a permitia, é que o primeiro será lançado ao patrimônio líquido da entidade na rubrica de ajuste de avaliação patrimonial e o segundo era lançado contra reserva de reavaliação.

O conceito de custo atribuído já existe há muito tempo na contabilidade e é utilizado principalmente quando ocorria a perda do controle sobre determinada conta, seja por falta de reconciliação periódica ou mesmo outros

eventos tais como incêndio e perda de documentos. A exceção introduzida pelo CPC 37 e pela ICPC 10 diz respeito à administração poder utilizar desse artifício sem apresentar prova de sua necessidade. É uma situação especial, de primeira adoção de um conjunto mais avançado de práticas contábeis. A Comissão de Valores Mobiliários - CVM recomenda fortemente a aplicação do custo atribuído. As empresas abertas que optam por não utilizar o conceito de custo atribuído devem divulgar tal decisão e explicar por que entendem que não é necessário fazer uso do custo atribuído, especialmente nos casos em que a administração identificou bens ou conjuntos de bens de valores econômicos relevantes ainda em operação, mas cujo valor contábil está substancialmente inferior ao seu valor justo.

Portanto, verifica-se que a Instrução Normativa nº 47, da ANS traz novo regime jurídico contábil a ser aplicado pelas operadoras de planos de saúde e sua aplicação retroativa.

As alegações da agravante merecem parcial acolhimento, uma vez que deve ser afastada a aplicação retroativa, mas no mais, não pode ser acolhida a tese de a Instrução Normativa nº 47/2011, da ANS teria violado o direito adquirido.

É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pródiga no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico (cf. RE 219.075, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999; RE 393.314-AgR, rel. min. Eros Grau, DJ de 29.04.2005 e RE 600.837-AgR, rel. min. Celso de Melo, Segunda Turma, DJe de 03.12.2009). Nesse sentido, são os arestos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. 1. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO. COMPETÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO À DATA DA INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. 2. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - ARE 662575 AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 14/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 05-03-2012 PUBLIC 06-03-2012)

"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Estabilidade financeira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Redução dos vencimentos atestada na origem. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora constitucional o instituto da estabilidade financeira, não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada a irredutibilidade de vencimentos. 2. No caso em tela, o Tribunal de origem afirmou a ocorrência de redução nos vencimentos dos servidores substituídos pelo sindicato, ora agravado. Para rever esse entendimento seria necessário analisar a legislação local e reexaminar os fatos e as provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(STF AI 674207 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 03-02-2012 PUBLIC 06-02-2012)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Procurador federal. Reestruturação da carreira pela MP 305/2006. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF AI 852070 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 29/11/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2012 PUBLIC 07-02-2012)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO NA FORMA DE SUBSÍDIO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E A FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 563.965. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. O regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário, não viola o direito adquirido (Precedentes: RE n. 597.838-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 24.2.11; RE n. 601.985-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 1.10.10; RE n. 375.936-AgR, Relator o Ministro Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 25.8.06; RE n. 550.650-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 27.6.08, entre outros). 2. A repercussão geral do tema, reconhecida no julgamento do RE n. 563.965-RG/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, confirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração, enfatizando, ainda, a legitimidade de lei superveniente que, sem causar decesso remuneratório, desvincule o cálculo da vantagem incorporada dos vencimentos do cargo em comissão ou função de confiança outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo."

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STF RE 643289 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO) Relator(a):

Min. LUIZ FUX Julgamento: 22/11/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-027 DIVULG 07-02-2012 PUBLIC 08-02-2012

Ademais, a Instrução Normativa 47/2011, da ANS determina a inaplicabilidade, para as entidades sujeitas à sua regulação, da opção de avaliação do ativo imobilizado pelo critério do custo atribuído, devendo ser ajustados retroativamente os registros contábeis das operadoras de plano de saúde que utilizaram daquele critério, retornando o critério para o custo de aquisição.

Em princípio, parece não haver interdição constitucional à aplicação retroativa de determinado ato normativo, desde que respeitada a cláusula de intangibilidade do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Entretanto, como a vocação atávica da lei nova é a de operar efeitos para o futuro, parece correto afirmar que o próprio texto normativo deveria prever, expressamente, essa sua ultratividade retrospectiva e em que circunstâncias, o que não ocorreu na hipótese.

Assim, deve ser assegurado à agravante é a sua aplicação não retroativa, sob pena de violação aos princípios de certeza e segurança jurídica, portanto, nesse ponto, presente a plausibilidade do direito invocado, não sendo razoável, neste juízo preliminar, a aplicação retroativa de uma norma que altera critérios legais de apuração de valores do ativo imobilizados das operadoras de plano de saúde.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pretendido tão somente para afastar a aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 47/2011, da ANS.**

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" (art. 527, inc. IV, CPC).

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, inc. V, CPC.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001699-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001699-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
AGRAVADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.07241-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, e determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Alega-se, em síntese, que:

- a) descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, à vista de ser Autarquia Federal;
- b) o arquivamento somente é possível mediante requerimento do procurador da Fazenda Nacional, o que não ocorreu no caso;

c) não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *verbis*:

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."(grifei).

Por sua vez, o art. 1º da Lei n. 9.469/97 estabelecia:

"O Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".(grifei)

Esse dispositivo foi alterado pela lei nº 11.941/09, que incluiu os artigos 1º-A, 1º-B e 1º-C à Lei n. 9.469/97 e aumentou o valor das execuções a serem extintas para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Porém, além do Advogado Geral da União, mencionou apenas os dirigentes das empresas públicas federais como destinatários dessa previsão, conforme se pode verificar:

"Art. 1º. O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 1º. Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

§ 3º As competências previstas neste artigo podem ser delegadas.

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. Parágrafo único. Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o disposto no caput, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, excluído o caso das empresas públicas não dependentes que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

Art. 1º-C. Verificada a prescrição do crédito, o representante judicial da União, das autarquias e fundações públicas federais não efetivará a inscrição em dívida ativa dos créditos, não procederá ao ajuizamento, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos (grifei).

Da leitura dos dispositivos anteriormente explicitados, observa-se que os comandos legais não se destinam aos dirigentes máximos das autarquias e fundações, à exceção do art.1º-A, que expressamente autoriza o não ajuizamento para cobrança de créditos das autarquias, todavia, sem estabelecer um limite objetivo e sem

possibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, à mingua de previsão legal, quer pela Lei nº 10.522/02, quer pela Lei nº 9.469/97, entendo que a limitação de alçada não se aplica às autarquias e fundações.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a decisão agravada foi proferida sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo. Esta corte tem entendimento de que descabe o arquivamento da execução fiscal sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (*AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010*).

Cumpra, também, observar o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa e, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para a extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."(grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001744-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ASTAV EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES S/S
ADVOGADO : CECILIA GALICIO BRANDÃO COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405037320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nos presentes autos, observa-se que não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da agravante acerca da decisão agravada.

Posto isso, **nego seguimento** ao agravo interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001771-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038056520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001942-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ENIA INDUSTRIAS QUIMICAS S A
ADVOGADO : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00692978919924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta a reconsideração da decisão agravada a que se refere o presente recurso, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001951-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVASOC COML/ LTDA e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000562720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 236/237) onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ADVOGADO : JOSE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 10.00.06699-0 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade em execução fiscal que objetivava o reconhecimento da prescrição, bem como a extinção da execução fiscal, conforme relatado na exordial.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos fiscais exigidos no processo de execução fiscal de número 323.01.2010.006699-0/0, n.º de ordem 357/2.010 estariam prescritos, tendo em vista o fato de serem oriundos do ano - base/ exercício 12/2009, tendo como vencimento 29.04.2004. Dessa forma, já estariam prescritos por ocasião do ajuizamento da ação executiva em 24.09.2010. Aduz, outrossim, que a r. decisão agravada seria nula de pleno direito, pois não respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa vez que, dos documentos juntados pela Fazenda Nacional, não foi dada oportunidade para manifestação da agravante. Assevera que tais documentos, os quais sustentam a tese de interrupção da prescrição pelo parcelamento da dívida, a qual foi acolhida pela r. decisão ora combatida não teriam força probante, pois a agravada não trouxe aos autos qualquer requerimento, pedido ou solicitação da agravante comprovando a alegação de parcelamento, não tendo qualquer autenticidade ou legitimidade os documentos encartados pela agravada.

Requer o reconhecimento e decretação da nulidade da r. decisão agravada pelo fato de não ter sido propiciada a manifestação sobre os documentos juntados pela Agravada, bem como que seja reconhecida a prescrição dos débitos tributários constantes das CDA's que instruíram a execução fiscal, com a consequente extinção da ação executiva.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Consta dos autos a adesão da agravada ao parcelamento de seus débitos tributários em 27.04.2004, tendo havido a exclusão do referido parcelamento em 27.11.2009, conforme se deduz dos documentos acostados às fls. 51/53, os quais foram extraídos do sistema da Receita Federal do Brasil, que possui fé pública e presunção de veracidade. Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fim único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição, o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. Assim já decidiu esta Corte, conforme o seguinte aresto:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO- EXECUTIVIDADE .
PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

1. A objeção de não - executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano,

sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

8. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - 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. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (art. 174 do CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Assim, no caso em tela, não ocorreu a prescrição das CDA's objeto da execução fiscal, uma vez que não transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data de exclusão do mencionado parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002030-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077596220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincendo correspondente ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre os valores recebidos a título de juros moratórios.

Os juros, no caso, são aqueles pagos por clientes, em razão de retardamento no cumprimento da obrigação pecuniária.

É a síntese do necessário.

Os juros moratórios têm natureza indenizatória e não configuram acréscimo patrimonial. Neste sentido são os arestos deste egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF

1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto.

2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.

3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional.

4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

5. Recurso especial não provido"

(REsp 1075700/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2008, DJe 17/12/2008 - os destaques não são originais).

"A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 255/257 dos autos originários (fls. 290/292 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os valores que serão percebidos a título

de juros moratórios, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, decorrentes dos contratos de obras inadimplidos por parte dos clientes das impetrantes discutidos judicialmente, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar quaisquer atos de constrição em face das impetrantes, tais como impedir a expedição de CND (ou CPD-EM), incluir seus nomes no CADIN, inscrever o débito em dívida ativa.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ademais, conforme decidiu o r. Juiz a quo o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e jurídica sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Já a CSLL - contribuição social sobre o lucro líquido, como o próprio nome diz, tem como fato gerador o lucro das empresas.

Veja-se que a definição de cada um destes tributos não comporta os valores advindos de indenização, cuja finalidade é recompor o patrimônio da pessoa lesada por um ato ilícito, não constituindo, dessa forma, tal reparação pecuniária riqueza nova passível de ser tributada pelo IR ou pela CSLL.

Os juros moratórios têm natureza indenizatória, pois visam a compensar o credor pelos prejuízos causados pelo ilícito comportamento do devedor que adimpliu extemporaneamente a obrigação, nos termos do § único do artigo 404 do CC.

Logo, os juros moratórios não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza, renda ou lucro e, portanto, não integram o fato gerador do imposto de renda e da CSLL, tipificados no art. 43 do CTN (IR) e nem no artigo 195, inciso I, alínea "c", da CF e Lei 7.689/88 (CSLL).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal"

(AI nº 2009.03.00.022138-8/SP, DJU 30/07/2009 - os destaques não são originais).

Ademais, o STJ já decidiu a questão controvertida sob a égide do Sistema de Recursos Repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, consoante julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

(REsp 1227133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO julgado em 28/09/2011, DJe 19/10/2011 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002065-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : QUIMICA NACIONAL QUIMIONAL LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00447-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **QUÍMICA NACIONAL QUIMIONAL LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente e manteve o bloqueio dos valores pelo sistema BACEN JUD até o pagamento integral do débito.

Sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em 23.11.2009, e que, na primeira fase, efetuou o pagamento mínimo estabelecido pelo ato normativo.

No entanto, tendo em vista a manifestação da União Federal, na qual informou que o pedido de parcelamento não estava aperfeiçoado, visto que ainda não consolidados os valores, foi determinada a penhora pelo sistema BACEN JUD.

Assevera a agravante que, depois de formalizadas todas as fases da Lei nº 11.941/09 e consolidados todos os débitos, requereu o desbloqueio dos valores. No entanto, a União Federal alegou que a questão havia precluído. Atesta que a ordem de bloqueio ocorreu após sua adesão ao parcelamento, encontrando-se inclusive o débito questionado com sua exigibilidade suspensa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no presente caso, a União Federal, ora agravada, ajuizou, em 18.10.1999, execução fiscal contra a empresa (ora agravante) para cobrança de débitos referentes ao PIS/Faturamento.

Dos documentos acostados aos presentes autos, é possível aferir que a executada noticiou sua inclusão ao REFIS (no ano de 2000). No entanto, posteriormente, há notícia de sua exclusão no referido programa e do ajuizamento de ação declaratória para sua reinclusão sem, no entanto, constar quaisquer documentos que comprovem o desfecho da questão.

Às fls. 80/81 destes (fl. 86/87 dos autos originais), foi juntada petição na qual a empresa executada (agravante) informa sua adesão ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

A União Federal (ora agravada), nos autos do processo executivo, informou que, embora existente o pedido de parcelamento, não poderia, ainda naquela fase, afirmar o aperfeiçoamento do requerimento, uma vez que pendente a fase de consolidação dos valores e requereu que a executada trouxesse proposta de parcela razoável, sob pena de prosseguimento de todas as execuções (fls. 88/90).

O magistrado singular, constatando a ausência de garantia do juízo, determinou a realização de penhora eletrônica pelo sistema BACEN JUD (fls. 93/94).

De acordo com os documentos de fls. 95/96, houve o bloqueio dos seguintes valores: R\$ 1.328,18 e R\$ 1.261,51. Interposto agravo de instrumento contra a decisão que manteve o bloqueio (autuado sob o nº 2010.03.00.028696-8), indeferi o recurso, liminarmente, ante a ausência de peças essenciais.

Dessa forma, tendo em vista a decisão proferida no mencionado agravo de instrumento, o magistrado *a quo* determinou o prosseguimento da execução (fl. 176).

A União Federal, ora agravada, requereu a suspensão do curso da presente execução fiscal por 06 (seis) meses, bem como da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 127 da Lei nº 12.249/2010. No entanto, requereu a manutenção da penhora dos valores pelo sistema BACEN JUD, haja vista a ocorrência de preclusão da questão.

Nesse passo, entendo que a análise da questão quanto ao bloqueio encontra-se de fato preclusa.

No entanto, esclareço que, ainda que assim não fosse, não assistiria razão ao agravante.
Ora, a Lei nº 11.941/09 em seu artigo 11 assim prescreve:

*" Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:
I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e"*

No caso dos autos, o bloqueio dos valores se deu por meio de penhora *on line*, realizado em 20.08.2010.

Assevero que, nos há nos autos a data em que os valores foram consolidados, informação essencial para o deslinde da discussão posta neste recurso.

Esclareço que apenas após a citada data poderia ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, suspensa a ação executiva.

Nesse passo, a penhora realizada em ação executiva deve ser mantida até a quitação do parcelamento, visto que é garantia do juízo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002116-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356215419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 104).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA

1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Nestes autos, foi expedida carta de citação e não foi juntado o respectivo AR, entretanto a empresa executada compareceu aos autos em 29/09/1999, sendo esta a data a ser considerada como de sua **citação** (fls. 23/24).

Somente em 2010, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 93/94). Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002124-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1009/1446

AGRAVADO : CARBONIFERA BARRO BRANCO S/A
ADVOGADO : CARLOS WERNER SALVALAGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.09873-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 190).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaques)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

*1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."*

(REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaques)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

*2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

*1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.***

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaques)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A **citação** da empresa executada **foi efetivada** e foram opostos embargos à execução, sendo proferida sentença que indeferiu a inicial e transitou em julgado em **20/08/2002** (fl. 84).

Cientificada a exequente em **22/08/2002** (fl. 85 verso), ela manifestou-se, informando a exclusão da exequente do

REFIS em 01/04/2002 (fls. 86/89).

Entretanto, somente em **15/07/2011**, a União requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 166/168). Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002502-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACOLARI IND/ E COM/ DE VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000023420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar a imediata reativação e reabilitação da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica-CNPJ, até que seja proferida decisão final nos autos do Processo Administrativo nº.

1388.7239202011-74.

Decido.

Mantenho, a decisão agravada.

As afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada, apoiada em documentação acostada no *mandamus*.

A decisão agravada apreciou o pedido liminar nos seguintes termos:

"...As explicações contidas na inicial e os documentos que a acompanham permitem vislumbrar, nesta análise superficial, a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar estabelecidos no artigo 7º, inciso II da Lei nº 1.533/51, consistentes na plausibilidade do direito e no perigo da demora. Posto isso, defiro a medida liminar para determinar a imediata reativação e reabilitação da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica-CNPJ, até que seja proferida decisão final nos autos do processo administrativo n. 1388.7239202011-74. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-a desta decisão para cumprimento imediato, solicitando-se-lhe as informações a serem prestadas no prazo de dez dias. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, por mandado instruído com cópia da inicial e desta decisão, para que querendo, ingresse no feito..."

Pela leitura da decisão supra citada é possível constatar que o magistrado de primeiro grau fundamentou seu *decisum* com base na análise conjunta da farta documentação colacionada aos autos pela impetrante, considerando que a inicial da ação mandamental conta com mais de 435 folhas. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, inexistindo nos autos elementos aptos a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Assim, não obstante os argumentos da União, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionado aos autos o conjunto probatório que serviu de amparo para convencer o magistrado das alegações tecidas na exordial.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Destarte, inexistiu no presente recurso conjunto probatório apto a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Portanto, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

- *"É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

- *A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."* (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

E,

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.*

2. *Recurso especial não conhecido."* (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002516-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172959720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Robert Bosch Ltda. contra decisão que, em ação anulatória, recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração, ao fundamento de que esse recuso não é adequado para impugnar decisão interlocutória, uma vez que o agravo de instrumento é próprio para tanto.

Alega-se, em síntese, o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória, segundo jurisprudência pacífica e, em consequência, a interrupção do prazo para eventual interposição de outros recursos.

É o relatório.

Decido.

A agravante opôs embargos de declaração (fls.) 97/101) contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas (fl.96). O magistrado *a quo*, fundado no princípio da fungibilidade, recebeu os embargos declaratórios como pedido de reconsideração, por entender descabida sua oposição de decisão interlocutória e manteve seu posicionamento anterior (fl.103). Não obstante os julgados mencionados no *decisum* agravado, a questão está superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que os embargos de declaração são oponíveis contra qualquer decisão judicial, inclusive de natureza interlocutória, e, assim, interrompe o prazo para interposição de outros recursos por qualquer das partes, quando tempestivos. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbi gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ - REsp 1017135 / MG - RECURSO ESPECIAL 2007/0302078-0 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Segunda Turma - DJ: 17/04/2008 - DJe: 13/05/2008)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO RECORRIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. OPOSIÇÃO TEMPESTIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, inclusive as interlocutórias. Precedentes.

2. *O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que, nos termos do art. 538 do CPC, a oposição tempestiva dos Embargos de Declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1092208 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2008/0212727-5 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Quinta Turma - DJ: 17/08/2010 - DJe 13/09/2010)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da possibilidade de oposição de embargos de declaração em face de quaisquer decisões judiciais, inclusive decisão interlocutória, e, quando tempestivamente opostos, possuem o condão de interromper o prazo recursal.

2. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento e determinar que o Tribunal de origem prossiga o julgamento.

(STJ - REsp 1124876 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0033274-6 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJ: 08/09/2009 - DJe 23/09/2009)(grifei).

In casu, verifica-se que os embargos declaratórios foram opostos tempestivamente (fls.96/97), razão pela qual deve ser regularmente conhecido, com a interrupção do prazo para eventual interposição de outros recursos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar ao juízo *a quo* a apreciação dos embargos de declaração, com a interrupção do prazo para interposição de outros recursos a partir da data de sua oposição.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002770-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RCS COM/ DE PRODUTOS EM DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO MARCUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106623820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 103/105).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2002/2003, (fls. 16/42).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 92) e do CNPJ (fl. 94), conforme certidão datada de 09/08/2011 (fl. 86), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

Os sócios Cecília Scheinberg, Rosa Wajc Finger, René Araújo e Morton Aaron Scheinberg integravam o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador do débito em execução, ou seja, no período de 1995 a 31/05/2005, data do último registro efetivado na JUCESP, não havendo notícia de suas retiradas (fls. 90/93).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002864-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CALCADOS HIPER BABUCH LTDA
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05139009119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 99).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco**

anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Nestes autos, foi expedida carta de citação, recebida em **09/08/1996**, conforme AR positivo acostado aos autos (fl. 12), sendo esta a data a ser considerada como de **citação** da executada.

Somente em 09/11/2011, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 86/87).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.002868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J E M PAPELARIA E INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRÉIA MARIA ALVES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130357620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 84).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar inviduoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquej) *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe

07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está em desacordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A **citação** da empresa executada **foi efetivada**, conforme AR positivo recebido em **22/09/2006** (fl. 21). Ela se manifestou em 18/05/2007, noticiando parcelamento (fls. 24/25).

A União informou que as inscrição objeto da execução foi desmembrada de acordo com o regime de parcelamento requerido (fls. 53).

Em **24/08/2011**, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 62/64).

Naquela oportunidade, ainda não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Assim, afastada a prescrição, o MM. Juízo monocrático deverá examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MYRIAM BELINKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09356878719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 140).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Foi expedida carta de citação e recebida em **07/12/1988**, conforme AR acostado aos autos (fl. 11), sendo esta a data a ser considerada como de **citação** da executada.

Somente em 18/07/2011, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 135).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002894-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1023/1446

ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064247719974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sociedade Harmonia de Tênis contra decisão que, em sede de execução de sentença, manteve decisão anterior por seus próprios fundamentos.

Alega-se, em síntese, que:

- a) num primeiro momento, de forma equivocada apresentou cálculos de honorários a que tem direito, no valor de R\$37.666,25, correspondente a 10% do valor da condenação de R\$ 376.662,50.
- b) porém, a própria agravada, que não embargou a execução dos honorários, reconheceu serem devidos R\$ 83.682,30, equivalentes a 10% do valor total da condenação calculado pela contadoria da Procuradoria Federal em R\$ 836.823,03;
- c) concordou com os valores calculados pela agravada a título de condenação e honorários, mas que o juízo *a quo* manteve despacho que determinou a expedição de ofício requisitório no montante de R\$ 37.666,25;
- d) a decisão agravada é nula, pois afronta acórdão transitado em julgado que condenou a agravada ao pagamento de 10% sobre o valor total da condenação de R\$ 836.823,03.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl.101) que ratificou decisão anterior (fl.85), nos seguintes termos: "*Mantenho a decisão de fl.247 por seus próprios fundamentos.*". A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido. (TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
David Diniz

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002926-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002926-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : DONATO TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE STUART SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001169420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

À vista de manifestação superveniente do agravante, no sentido de que houve retratação do juízo *a quo* e, em consequência, a não subsistência de interesse no prosseguimento do recurso (fl. 135), bem como o comunicado pelo juízo de origem nesse sentido (fl. 145), declaro prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002933-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
No. ORIG. : 00103285720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que incluísse o débito representado pela CDA nº 80.3.09.001008-13 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, considerando-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Sustenta a União Federal que o contribuinte ao aderir ao parcelamento optou por incluir os débitos, indicando todos como não parcelados anteriormente.

Ocorre que com relação ao débito indicado na CDA nº 80.3.09.001008-13, já havia pedido de parcelamento anterior, razão pela qual deveria ter sido requerido na forma do artigo 3º da Lei nº 11.941/09.

Assevera que foi dada oportunidade a todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 a retificar suas opções, exclusivamente por meio eletrônico no sítio da Receita Federal, mas que o ora agravado não apresentou a citada retificação na forma em que disponibilizada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O agravante relata ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mas, embora tenha parcelado anteriormente os débitos indicados na CDA nº 80.3.09.001008-13, optou pela forma do artigo 1º da Lei nº 11.941/09 (sem pedidos de parcelamento anteriores).

Atesta ter cumprido fielmente todas as obrigações, mas que em razão de dificuldades enfrentadas no momento da indicação dos valores a serem consolidados, por inconsistências técnicas do programa não conseguiu prestar as informações necessárias a consolidação e apresentou, em papel (manualmente) o pedido.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "*inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados*".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	A QUEM SE APLICA	PROCEDIMENTOS
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;

<p>4 a 15 de abril de 2011</p>	<p>Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>

<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

In casu, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado, por ter enfrentado dificuldades no sistema disponibilizado pela Receita Federal.

No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Além disso, segundo informado pela autoridade coatora houve equívoco da empresa agravante quando da opção da natureza dos débitos a ser parcelado, não podendo ser imputada qualquer ilegalidade na mencionada exclusão. Tal entendimento se consolida ainda mais, se considerado que houve abertura de prazo para eventuais retificações, porém, o contribuinte não utilizou o meio disponibilizado adequadamente.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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 MPF.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003059-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALEXANDRE CAMPOS e outro
: JOSE ROBERTO CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BANYMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
: JAMIL XAVIER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258694820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE CAMPOS e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 14/15).

As agravantes sustentam ilegitimidade passiva.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2000 (fls. 46/53).

Os agravantes não acostaram cópia integral da ação de execução fiscal.

Todavia, das peças acostadas, verifica-se que os ora agravantes se retiraram do quadro societário em 24/05/2001 (fl. 39), vale dizer, antes da dissolução da sociedade, haja vista que o último registro na JUCESP data de 09/10/2001 (fl. 40).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003246-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO LAGUNA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03127584819974036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fls. 06/09).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição

intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "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 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005;

AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está em desacordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A **citação** da empresa executada **foi efetivada por carta**, conforme AR positivo datado de 25/09/1997 (fl. 20).

Foram opostos embargos à execução em 05/02/1998 (fl. 25), julgados improcedentes, tendo a sentença determinado o prosseguimento da execução (fls. 41/46). A exequente foi cientificada em **06/02/2004** (fl. 49).

Em **23/05/2007**, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fl. 69).

Naquela oportunidade, considerado o período de suspensão da execução, ainda não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Assim, afastada a prescrição, o MM. Juízo monocrático deverá examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
: GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039681020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAIZEN ENERGIA S/A** contra decisão que, execução fiscal, determinou a penhora pelo sistema BACEN JUD dos débitos referentes à CDA nº 80.7.08.003831-40.

Sustenta a agravante que os valores discutidos estão incluídos em seu pedido de parcelamento instituído pela MP 470/2009, razão pela qual não poderia ter sido determinada a ordem de bloqueio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o ora agravante afirma ter aderido ao parcelamento instituído pela MP Nº 470/2009.

Relata que os débitos referentes à CDA nº 80.7.08.006831-40 estão incluídos no seu pedido de parcelamento.

No entanto, instada a se manifestar, a autoridade fiscal informou o seguinte (fls. 476/477), *in verbis*:

"...

A executada incluiu os parte dos débitos em cobro no parcelamento instituído pela MP nº 470/2009.

Todavia, ainda não se ultimou a consolidação do referido parcelamento, estando em andamento o trabalho de apuração do prejuízo fiscal e/ou da base de cálculo negativa oferecidos pela executada quando do requerimento do benefício, o qual está sendo desenvolvido no âmbito do grupo de trabalho instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 19/2010.

Tal situação é de amplo conhecimento da executada, que aderiu integralmente às condições do parcelamento quando do pedido.

A petição de fls., na qual pretende a extinção do feito, somente tumultua e onera a máquina judiciária, já que, conforme dito, a executada bem sabe que somente após a conclusão da consolidação é que se poderá falar em quitação dos débitos ou eventual prosseguimento da cobrança.

Sendo assim, até que se ultime a consolidação do parcelamento, não é possível saber se os pagamentos efetuados pelo contribuinte foram suficientes à quitação dos débitos, ou se remanescerá saldo a ser executado, devendo as inscrições permanecer suspensas até que se tenha notícia da conclusão do processo de consolidação.

...

Todavia, em relação à inscrição nº 80708006831-40, a União/Fazenda Nacional REITERA o pleito de fls. 487, de cumprimento de decisão judicial exarada nestes autos."

Segundo a União Federal a inscrição nº 80708006831-40 não se encontra inserta no programa de parcelamento da MP 470/2009, tampouco no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Ora, tendo em vista que a União Federal afirma que não consta em seus registros o pedido de parcelamento referente à CDA nº 80708006831-40 e o ora agravante afirma o contrário, é inconteste a necessidade de ampla dilação probatória, o que não se coaduna com o rito deste recurso.

Assim, em garantia ao interesse público, 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 na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas, bem como poderá determinar a realização de provas, caso entenda pertinente.

Dessa forma, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003478-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CUSTOMIZED LOGISTICS SERVICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00073908020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Irresignado, alega o agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que o débito foi devidamente quitado, através da anistia fiscal concedida pela Lei nº 11.941/2009 (pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL), conforme recibo nº 00068099895193845870, acostado aos autos, sendo injustificável a medida constritiva deferida, de modo que deve ser imediatamente liberado o montante constrito.

Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on-line (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora on-line. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 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 im penhora bilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on-line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"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 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." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;

2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, a executada foi citada em 03/10/2008 e não pagou o débito (fls. 80/81). O mandado de penhora e avaliação dos bens retornou negativo em razão da não localização de bens passíveis de penhora (fl. 95).

Posteriormente, em setembro de 2010 a executada atravessou petição nos autos noticiando a adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, juntando aos autos guia DARF de pagamento do débito no valor de R\$ 146.855,07 (fl. 104), sem que houvesse qualquer manifestação da exequente acerca da integralidade do pagamento. Por sua vez, ante a não localização de bens, a Fazenda Nacional pleiteou a penhora dos ativos financeiros da executada. Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Acessado o sistema BACENJUD, para bloquear o valor de R\$ 277.093,80, logrou-se localizar a quantia de R\$ 232.153,68, conforme noticiado às fl. 05, importância sobre a qual a agravante requer o levantamento da penhora. Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca da quitação do débito com os benefícios da anistia fiscal concedida pela Lei nº 11.941/2009 (pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL), conforme guia DARF colacionada à folha 189, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros, sendo necessário a manifestação da exequente sobre a integralidade do pagamento.

Assim, considerando a intimação da União e o pedido de prazo de 30 dias requerido pela exequente, para se

manifestar sobre o pagamento a vista, com a utilização de prejuízo fiscal, é de ser mantida a decisão agravada até análise conclusiva da exequente sobre a quitação integral do débito discutido nos autos.

Por fim, esclareço que nenhum prejuízo sofrerá a executada haja vista que o magistrado de primeiro grau determinou a transferência do valor bloqueado para o PAB da Justiça Federal, agência 4027, em conta a ser aberta, à disposição do Juízo da execução fiscal.

Ademais, a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a exequente noticie a quitação integral do débito.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. III, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003584-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NORBERTO LUCIANO PACHECO
ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA
: VITOR WEREBE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MATRIX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
AGRAVANTE : JOSE MILTON PALMEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05032643219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por NORBERTO LUCIANO PACHECO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais, que acolheu a exceção de pré-executividade, deixando de condenar a exequente ao pagamento de verba honorária.

Assevera que são devidos honorários advocatícios, haja vista que o processo foi extinto em relação ao ora agravante.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-

executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, **a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.**

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. **A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.** 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010, destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 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 após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. **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.** 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e

às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaqui).

Desse modo, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), a ser pago ao patrono da agravante.

Ante o exposto, defiro o efeito ativo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003684-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003684-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ENOQUE ALVES CAVALCANTE
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AMICUS ESQUADRIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00183-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Enoque Alves Cavalcante contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que objetivava sua exclusão do pólo passivo, ao fundamento de que há nos autos certidão de oficial de justiça que constata que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal, sem a necessária comunicação aos órgãos competentes, nos termos da Súmula 435 do STJ, o que justifica o redirecionamento da execução na pessoa do sócio.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) a empresa executada não se dissolveu irregularmente, pois continua a existir juridicamente no mesmo endereço, porém no exercício de outra atividade, conforme pode se observar da certidão do oficial de justiça;
- b) não há coisa julgada em seu desfavor, pois jamais foi intimado em relação à decisão que lhe redirecionou a execução;
- c) a CDA não foi alterada para inclusão do nome do agravante, razão pela qual não pode responder pela execução fundada nesses títulos.

Pleiteia às fl.112, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo a justiça gratuita, no âmbito deste recurso, à vista da declaração feita na petição de fl.112.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito. Na decisão agravada, o juízo *a quo* fundamenta a rejeição da exceção de pré-executividade e a consequente permanência do agravante no pólo passivo da ação, na constatação, por certidão de oficial de justiça, da dissolução irregular da empresa executada (fl.77). Note-se que esse documento não foi juntado pelo recorrente a fim de instruir o presente agravo de instrumento, o que impossibilita o pleno conhecimento da causa por este tribunal. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.(AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido.(AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

É que, no âmbito do âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é pacífico que a certidão de oficial de justiça é indício suficiente de dissolução irregular da empresa executada, quando atesta que não mais se encontra no endereço cadastrado junto aos órgãos oficiais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não

funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)(grifei).

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.

(STJ - AgRg no REsp 1086791 / 2008/0193841-7, Relator(a) Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data do Julgamento 16/06/2009, DJe 29/06/2009)(grifei).

Assim, considerado que o agravante fundamenta seu pedido de reforma da decisão na não ocorrência de dissolução irregular da empresa, a ausência da certidão do oficial de justiça que atesta não tê-la encontrado no endereço cadastrado no órgão oficial impede o pleno conhecimento da questão, parta fins de sua exclusão do pólo passivo da execução.

Quanto à alegada não ocorrência de coisa julgada em seu desfavor, verifica-se que não infirma a presunção de dissolução irregular da empresa executada, razão pela qual é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Por fim, a questão relativa à impossibilidade de responder pela execução fundada em CDA, da qual não consta seu nome, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual seu apreciação por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003730-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: SKYLIGHT ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO	: FABIO PRADO BALDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00183802320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por SKYLIGHT ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros existentes em nome da executada através do sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que a medida é descabida na medida em que não foram realizadas diligências que comprovassem a ausência de bens para garantia total da execução, bem como que a agravante não se negou a apresentar bens à penhora. Do mesmo modo, sustenta que a manutenção da ordem de bloqueio impedirá a continuidade do exercício das atividades da empresa, mais especificamente do pagamento de salários dos empregados.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, o caso, de execução fiscal na qual foi deferido o bloqueio de ativos financeiros existentes em nome da executada através do sistema BACENJUD.

Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o **único requisito** imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º., LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento

das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Além disso, não restou demonstrado nos autos que os valores bloqueados, a quantia de R\$ 11.911,01 conforme detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores (fls. 178/179), tem natureza a alimentar.

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003737-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA e outro
: ROBERTO CUCULI
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA CUCULI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157533019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Supermercados Flamboyant LTDA. e Roberto Cuculi contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente quando do pedido de redirecionamento da execução na pessoa do sócio, pois entre a data deste pedido e da citação da empresa executada não se passaram mais de cinco anos.

Alega-se, em síntese, que transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa, que ocorreu em 02 de março de 2000, e o pedido de redirecionamento da execução, que se deu em 02 de outubro de 2007, de sorte que se verificou a prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante esse ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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.* (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação

da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal. (TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no Resp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 02 de março de 2000 (fl. 42). Em 28 de maio de 2002 (fl. 47) foi feito pedido de redirecionamento da execução na pessoa do sócio Roberto Cuculi, que foi indeferida (fl.51), ao fundamento de que a exequente não havia demonstrado o esgotamento de todos os meios possíveis para localização de bens da executada. Ressalte-se que essa decisão não foi impugnada, tampouco

aquele pedido se caracteriza como causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Após diligências frustradas na tentativa de localização de bens da pessoa jurídica, novo pedido de inclusão foi realizado, para a citação dos sócios Roberto Cuculi e Neuza Aparecida Cuculi, em 02 de outubro de 2007, o que foi deferido por decisão singular em sede de agravo de instrumento (fls.98/99). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada principal e o último pedido de redirecionamento, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão do sócio do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir o sócio Roberto Cuculi do pólo passivo da execução.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003742-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003742-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 05.00.00052-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros** do executado, depositados em instituições bancárias.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 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."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009). Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"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 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." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;

2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(*Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008.*)"

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, o executado foi citado para pagamento do débito do montante de R\$ 282.977,02, em 17/11/2005 (fl. 65), tendo indicado à penhora crédito no valor de R\$ 12.587.925,00, representado por Debêntures da Eletrobrás Conversíveis em ações (fl. 366), o qual restou rejeitado pela exequente, não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens, aptos à garantia da execução. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência de informações sobre o montante do valor penhorado da conta bancária da executada, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003912-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003912-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CORSO E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018962520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada, sem atribuição do pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC.

Entende ser possível a atribuição do efeito suspensivo, pois a execução se encontra garantida por bem imóvel Prédio - casa e terreno, situado na Rua Capitão José Jacinto de Andrade nº 710, em São João da Boa Vista, contribuinte da PM nº 0002.0020.0135.0001, registrado na matrícula nº 4461, no Cartório de Registro de Imóveis de São João da Boa Vista, avaliado em R\$ 4.768.200,00, sendo evidente a ocorrência de dano grave e de difícil reparação caso o bem seja levado à leilão.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Sem razão a agravante.

Foi colacionada nestes autos cópia da ação de execução fiscal referente à inscrição na Dívida Ativa nº 80.6.10.059724-64, através da qual é possível constatar que a Fazenda Nacional objetiva receber da executada, ora agravante, a importância de R\$ 5.958.407,35, em janeiro de 2011, relativa à COFINS, do período de competência

de novembro de 1997 à julho de 1999 (fls. 23/45).

Há notícia de penhora em valor insuficiente à garantia da execução, tendo o Oficial de Justiça intimado o executado na pessoa de seu representante legal para a oposição de embargos (fls. 81/84).

Os embargos à execução, onde o embargante sustenta preliminarmente a carência da execução por extinção judicial do crédito através de compensação autorizada judicialmente (MS 97.0616115-5); litispendência e decadência; e, no mérito alega que procedeu a compensação dos débitos de COFINS questionados nos autos, com créditos de PIS recolhidos indevidamente ou a maior, com base nos Decreto-Lei n.ºs. 2445/88 e 2449/88, autorizados judicialmente através do mandado de Segurança n.º 97.0616115-5, já transitado em julgado em 08/11/2004, a culminar com a extinção da execução, foram recebidos nos termos do artigo 739-A, do CPC (fl. 20), indeferindo-se a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim de se analisar o preenchimento dos requisitos insertos no dispositivo legal, apto a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações da agravante.

Isso porque, *in casu*, não vislumbro a relevância de fundamentos e perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação. Ademais, aparentemente, a execução não se encontra integralmente garantida, razão pela qual é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003928-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003928-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: AMERICA FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	: DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
REPRESENTANTE	: ALCIDES ZANIRATO
ADVOGADO	: DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00082832220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetivava a inclusão de débitos tributários no parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009 (fls. 50/51).

Alega a agravante, em apertada síntese, que: diante da impossibilidade de quitar seus débitos em sua totalidade, aderiu ao parcelamento nos termos da Lei n.º 11.941/09, pagando as prestações mensais até a devida consolidação. Em junho de 2010, conforme determinava a referida lei efetuou a Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da supra mencionada lei e, por ocasião da consolidação dos débitos, em julho de 2011, notou que alguns débitos perante a Receita Federal não tinham sido incluídos no parcelamento, ou seja, não estavam disponíveis para serem consolidados juntamente com os demais débitos. Assevera que, dessa forma, requereu junto à Agravada que incluísse no parcelamento, nos termos da referida Lei n.º 11.941/09 as CDA's referidas na inicial, porém, em 03 de agosto de 2011, a Agravante recebeu a negativa da Agravada, alegando que não poderia incluir no parcelamento da lei acima mencionada os débitos narrados na exordial, pelo fato que os citados débitos haviam sido parcelados nos termos do parcelamento do Timemania e que a referida lei não contemplava o seu parcelamento. Argumenta que a negativa da autoridade coatora fere direito líquido e certo da Agravante, esclarecendo que tem pago mensalmente os valores a título de parcela mínima dessa modalidade de parcelamento e, portanto, trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, de busca de provimento jurisdicional a fim de conceder a devida ordem à Agravante para que possa parcelar os débitos relacionados, nos termos da Lei n.º 11.941/09, uma vez que a negativa da Agravada feriria direito líquido e certo da Agravante. Argumenta que nesse ponto reside o ato coator do *writ*, pois a Lei n.º 11.941/2009 foi instituída no sentido de ajudar os contribuintes a colocarem em dia os seus débitos perante a União alegando que a referida lei contemplava todos os débitos, não havendo qualquer excludente de parcelamento, principalmente, com relação aos débitos que haviam sido parcelados nos termos do Timemania, contudo a Agravada negou ao Agravante do direito de parcelar seus débitos. Invoca os princípios constitucionais do direito à liberdade profissional (artigo 5º, VIII da CF), do livre exercício de atividade econômica (artigo 170, parágrafo único da CF), bem como os princípios da igualdade tributária, da capacidade contributiva, da razoabilidade e proporcionalidade e da segurança jurídica, e por esses motivos, impetrou mandado de segurança para proteger-se de eventuais e habituais ações ou omissões do Fisco, o que lhe traria enormes prejuízos, dos mais variados aspectos, com requerimento de liminar a qual foi indeferida, buscando perante este Tribunal a reapreciação e reforma do *decisum*.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a agravada impetrou mandado de segurança para ver incluído em seus débitos tributários consolidados na forma da Lei n.º 11.941/09, as parcelas referentes aos débitos da Timemania, cujas CDA's foram relatadas na exordial do mandado de segurança, constantes às fls. 27.

A decisão agravada assim considerou (fls. 50/51):

"Aduz o Impetrante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mas que no momento da consolidação dos débitos, em julho de 2011, notou que alguns débitos perante a Receita Federal não tinham sido incluídos no parcelamento. Afirma, ainda, que requereu a inclusão dos referidos débitos relacionados às fls. 03 dos autos, o que foi negado devido ao fato de a Lei nº 11.941/2009 não contemplar o parcelamento daqueles débitos, por já terem sido objeto de parcelamento nos termos do Timemania. Sustenta que a vedação ao parcelamento é ilegal por afrontar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia tributária. Com base em tais argumentos, pugna pelo deferimento de liminar para que seja determinada à autoridade impetrada que permita o parcelamento dos débitos anteriormente parcelados nos moldes da Timemania no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Com a inicial, trouxe o impetrante procuração e documentos (fls. 19/57). É o relatório do essencial. Decido. Não obstante os argumentos trazidos à colação pela impetrante, não vislumbro, pelo menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não contempla a possibilidade de inclusão de débitos que já foram objeto de parcelamento anterior, à exceção do saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Lei no 9.964/2000), no Parcelamento Especial - PAES (Lei no 10.684/ 2003), no Parcelamento Excepcional - PAEX (Medida Provisória no 303/2006), no parcelamento

previsto no art. 38 da Lei no 8.212/1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522/2002. Diante da ausência de previsão legal para inclusão dos débitos remanescentes do parcelamento TIMEMANIA (Lei n° 11.345/2006), INDEFIRO, pois, o pedido de medida liminar. Nesse sentido também o seguinte julgado do Egrégio Primeiro Tribunal Regional Federal: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI N° 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão. (AGTAG 200901000733380, TRF1, 7ª Turma, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJF 21/05/2010, pág. 182). Notifique-se a autoridade impetrada, dando-lhe ciência da presente decisão, para que apresente suas informações no prazo de 10 (dez) dias. Providencie o SUDP a retificação do assunto objeto do presente mandado de segurança por se tratar de matéria atinente a parcelamento e não à retenção de imposto de renda na fonte. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para a apresentação de seu parecer, registrando-se para sentença, em seguida. Cópia da presente decisão servirá como Ofício. Intimem-se. São José do Rio Preto, de janeiro de 2012."**

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão ora combatida, não há previsão legal para a possibilidade de inclusão de débitos que já foram objeto de parcelamento anterior no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, à exceção do saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Lei no 9.964/2000), no Parcelamento Especial - PAES (Lei no 10.684/2003), no Parcelamento Excepcional - PAEX (Medida Provisória no 303/2006), no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212/1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei n.º 10.522/2002, o que não é o caso da Agravante, que busca a inclusão dos débitos remanescentes do parcelamento conhecido como Timemania previsto pela Lei n.º 11.345/2006)

A tese da agravante é manifestamente contrária à expressa disposição no ordenamento vigente vez que, conforme bem lançado pela decisão recorrida, há vedação pela Lei n.º 11.941/2009, a qual não contempla a possibilidade de inclusão de débitos objeto de parcelamentos anteriores, à exceção daqueles acima mencionados, os quais não se enquadram no caso da Agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004051-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : COLORFULL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA TORRES BELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015563319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05;

REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pela União, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004105-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004105-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada imediata liberação de veículo - ônibus Scania/K112, Renavan 314621709 e placas KSV 6316 - apreendido pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS por ter sido utilizado para transporte de mercadorias importadas supostamente de maneira irregular.

Decido.

Dispõe o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal:

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Com efeito, como se denota, há indícios nos autos quanto à suposta prática de descaminho.

Todavia, quanto à questão da responsabilidade direta da agravante, na condição de veículo transportador, acusado porque passageiros traziam em suas bagagens mercadorias sem regularidade fiscal, a matéria entremostra-se de prova duvidosa, porquanto a agravante não pode se responsabilizar pela bagagem trazida pelos passageiros, nem há lei obrigando o transportador a exigir de cada passageiro a nota fiscal de compras das mercadorias.

Assim sem vinculo de causa e efeito não é cabível a apreensão de bem de terceiros não partícipes do fato e, a retenção do veículo acarretará grave prejuízo à proprietária pois, ficará impedida de usar o transporte em outras viagens e, o veículo ficará sujeito ao desgaste e depreciação se mantido sem manutenção enquanto perdurar a ação.

Assim, diviso presente neste juízo sumário requisito necessário ao parcial deferimento da medida.

Por estes fundamentos, sem descurar de eventuais danos ao fisco, concedo parcialmente o efeito suspensivo, para que o veículo - ônibus Scania/K112, Renavan 314621709 e placas KSV 6316 - seja devolvido à proprietária mediante compromisso de fiel depositário, cujo termo deverá ser lavrado pela secretaria do MM. Juízo Federal de origem, observados os requisitos legais, inclusive prova de estar o veículo segurado e, após deverá ser comunicada a restrição de alienação do veículo no órgão de trânsito competente.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004227-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : GUILHERME FEITAL KLAUS
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LEMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007027220054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS - IBAMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração do rastreamento e bloqueio através do sistema BACEN-JUD, por entender ausente justificação de nova diligência do Juízo.

Alega, em síntese, a agravante que a Lei de Execução Fiscal estabeleceu na ordem preferencial para fins de penhora o dinheiro, pelo que não se afigura justificado o indeferimento do pedido para a realização de novas pesquisas via "bacenjud". Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de reiteração de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos

pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o **único requisito** imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável. De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º., LXXVIII). Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo. No caso de reiteração de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de casos semelhantes aos dos autos, decidiu ser razoável exigir-se que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do *Bacen-Jud*, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora *on line* como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito.

Trago, a propósito, os precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC, SEM ÊXITO. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.

1. O tema do presente recurso especial não se enquadra nas discussões pendentes de apreciação nos recursos especiais de n.º 1.112.943- MA e 1.112.584-DF, ambos afetados à Corte Especial como representativos de controvérsia, a fim de serem julgados sob o regime do artigo 543-C, do CPC. Nos mencionados recursos se discute, respectivamente: (i) a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor antes da realização das providências previstas no artigo 655-A do CPC; e (ii) se, mediante primeiro requerimento do exequente no sentido de que seja efetuada a penhora *on line*, há obrigatoriedade do juiz determinar sua realização ou se é possível, por meio de decisão motivada, rejeitar o mencionado pedido.

2. No caso concreto, debate-se a obrigatoriedade de o juiz da execução reiterar a realização da providência prevista no artigo 655-A do CPC, mediante simples requerimento do exequente, motivado apenas no fato de ter ocorrido o transcurso do tempo, nas situações específicas em que a primeira diligência foi frustrada em razão da inexistência de contas, depósitos ou aplicações financeiras em nome do devedor, executado.

3. As alterações preconizadas pela Lei 11.382/06 no CPC, notadamente a inserção do mencionado artigo 655-A, embora se dirijam à facilitação do processo de execução, não alteraram sua essência, de forma que seu desenvolvimento deve continuar respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

4. A permissão de apresentação de requerimentos seguidos e não motivados para que o juiz realize a diligência prevista no artigo 655-A do CPC representaria, além da transferência para o judiciário, do ônus de responsabilidade do exequente, a imposição de uma grande carga de atividades que demandam tempo e disponibilidade do julgador (já que, repita-se, a senha do sistema Bacen Jud é pessoal), gerando, inclusive, risco de comprometimento da atividade fim do judiciário, que é a prestação jurisdicional.

5. De acordo com o princípio da inércia, o julgador deve agir quando devidamente impulsionado pelas partes que, por sua vez, devem apresentar requerimentos devidamente justificados, mormente quando se referem a providências a cargo do juízo que, além de impulsionarem o processo, irão lhes beneficiar.

6. Sob esse prisma, é razoável considerar-se necessária a exigência de que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do *Bacen-Jud*, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora *on line* como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito.

7. A exigência de motivação, consistente na demonstração de modificação da situação econômica do executado, para que o exequente requeira a renovação da diligência prevista no artigo 655-A do CPC, não implica imposição ao credor de obrigação de investigar as contas bancárias do devedor, o que não lhe seria possível em razão da garantia do sigilo bancário. O que se deve evidenciar é a modificação da situação econômica do devedor, que pode ser detectada através de diversas circunstâncias fáticas, as quais ao menos indiquem a possibilidade de, então, haver ativos em nome do devedor, que possam ser rastreados por meio do sistema *Bacen jud*.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1.137.041/AC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇAVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2010, DJe 28.06.2010.)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88 e interposto pelo INMETRO contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. NOVA TENTATIVA. PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Realizadas duas tentativas de bloqueio de ativos financeiros, via Sistema BACENJUD, ambas resultaram infrutíferas.

2. O Sistema BACENJUD trata-se de procedimento judicial invasivo, que deve ser aplicado através da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo-se levar em conta o interesse do credor, sem deixar de lado que a execução deve correr da forma menos gravosa ao credor, razão pela qual não se justifica o uso indiscriminado de tal recurso.

3. Correta a decisão que negou seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557 do CPC.

4. Agravo legal improvido. (e-STJ fl. 39).

O recorrente indica violação dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, ao argumento de que impõe ao juiz requisitar informações sobre a existência de ativos depositados em instituição financeira, sem estabelecer qualquer condição para o pedido do exequente.

Aponta contrariedade ao art. 652, § 3º, do CPC, que autoriza o juízo a determinar, após requerimento do exequente, a qualquer tempo, a intimação do devedor para indicar bens passíveis de penhora.

Por fim, alega ofensa ao art. 612 do CPC, ao argumento de que a execução deve correr de acordo com o interesse do credor.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 61).

Recurso especial admitido na origem (e-STJ fls. 62-63).

É o relatório, decidido.

Nos termos do que ficou decidido pela Corte Especial no julgamento do REsp 1.112.943-MA, DJe 23.22.2010, observada a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, após o advento da Lei 11.382/2006, o juiz não pode mais exigir o prévio esgotamento de diligências para localizar bens do devedor, para deferir a penhora on line, via BACENJUD.

A controvérsia em exame, no entanto, é diferente. Trata-se de pedido de reiteração da medida constritiva, já deferida por duas vezes, mas infrutífera.

Nesse caso, para que seja levado a efeito novo ato construtivo junto ao Banco Central, por via eletrônica, na busca de possíveis ativos em instituições financeiras, o credor deve motivar o pedido, apresentando, pelo menos, indícios de alteração do panorama financeiro do executado.

A motivação do pedido mostra-se razoável, impedindo que o Judiciário se onere com o aumento de atividades que demandem tempo, em razão da grande quantidade de execuções judiciais, ou, ainda, que o julgador substitua o credor na responsabilidade de indicar meios possíveis de satisfazer o crédito, acaso se conceba deferir requerimentos seguidos, indefinidamente.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes de ambas as Turmas de Direito Público:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PENHORA ON LINE.

REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre a questão embargada, no caso, o disposto no art. 655-A do CPC.

2. O credor deve demonstrar indícios de alteração da situação econômica do executado para o requerimento de uma nova pesquisa por meio do sistema BACENJUD, principalmente para não "transferir para o judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do exequente" (REsp 1.137.041-AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.06.10).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1.145.112/AC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.10) DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC, SEM ÊXITO. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.

1. O tema do presente recurso especial não se enquadra nas discussões pendentes de apreciação nos recursos especiais de n.º 1.112.943-MA e 1.112.584-DF, ambos afetados à Corte Especial como representativos de controvérsia, a fim de serem julgados sob o regime do artigo 543-C, do CPC. Nos mencionados recursos se discute, respectivamente: (i) a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor antes da realização das providências previstas no artigo 655-A do CPC; e (ii) se, mediante primeiro requerimento do exequente no sentido de que seja efetuada a penhora on line, há

obrigatoriedade do juiz determinar sua realização ou se é possível, por meio de decisão motivada, rejeitar o mencionado pedido.

2. No caso concreto, debate-se a obrigatoriedade de o juiz da execução reiterar a realização da providência prevista no artigo 655-A do CPC, mediante simples requerimento do exequente, motivado apenas no fato de ter ocorrido o transcurso do tempo, nas situações específicas em que a primeira diligência foi frustrada em razão da inexistência de contas, depósitos ou aplicações financeiras em nome do devedor, executado.

3. As alterações preconizadas pela Lei 11.382/06 no CPC, notadamente a inserção do mencionado artigo 655-A, embora se dirijam à facilitação do processo de execução, não alteraram sua essência, de forma que seu desenvolvimento deve continuar respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

4. A permissão de apresentação de requerimentos seguidos e não motivados para que o juiz realize a diligência prevista no artigo 655-A do CPC representaria, além da transferência para o judiciário, do ônus de responsabilidade do exequente, a imposição de uma grande carga de atividades que demandam tempo e disponibilidade do julgador (já que, repita-se, a senha do sistema Bacen Jud é pessoal), gerando, inclusive, risco de comprometimento da atividade fim do judiciário, que é a prestação jurisdicional.

5. De acordo com o princípio da inércia, o julgador deve agir quando devidamente impulsionado pelas partes que, por sua vez, devem apresentar requerimentos devidamente justificados, mormente quando se referem a providências a cargo do juízo que, além de impulsionarem o processo, irão lhes beneficiar.

6. Sob esse prisma, é razoável considerar-se necessária a exigência de que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do Bacen-Jud, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora on line como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito.

7. A exigência de motivação, consistente na demonstração de modificação da situação econômica do executado, para que o exequente requeira a renovação da diligência prevista no artigo 655-A do CPC, não implica imposição ao credor de obrigação de investigar as contas bancárias do devedor, o que não lhe seria possível em razão da garantia do sigilo bancário. O que se deve evidenciar é a modificação da situação econômica do devedor, que pode ser detectada através de diversas circunstâncias fáticas, as quais ao menos indiquem a possibilidade de, então, haver ativos em nome do devedor, que possam ser rastreados por meio do sistema Bacen jud.

8. Recurso especial não provido (REsp 1.137.041/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.06.10 - sem destaque no original).

Como bem ressaltou o eminente Min. Benedito Gonçalves, "essa busca pela celeridade e efetividade do processo de execução não pode ser interpretada de forma a transferir para ao Judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do exequente, sob pena de se possibilitar o tratamento mais favorável a uma das partes do processo, em detrimento do princípio da isonomia, que deve nortear a marcha processual".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

(STJ; REsp 1.244.039/PR; decisão monocrática; Rel. Min. CASTRO MEIRA; data do julgamento 1/02/2012; DJe 08/02/2012).

No caso dos autos, a Autarquia Federal não trouxe elementos que demonstrassem a alteração da situação econômica do devedor, razão pela qual a decisão que indeferiu a renovação da diligência deve ser mantida.

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004256-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333903420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, não acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante.

Inconformada, sustenta a agravante a competência exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial para tutelar o pagamento do débito em cobrança, bem como de qualquer ato que comprometa o patrimônio da BRA.

Alega que por ter a dívida cobrada natureza não-tributária, pois decorrente de multa administrativa aplicada pela ANAC, deve a exequente habilitar o seu crédito diretamente nos autos da recuperação judicial, observando-se a nova sistemática da Lei nº 11.101/05, em virtude da novação ocorrida em relação a todas as obrigações originadas de fatos anteriores ao pedido de recuperação que não tenham natureza trabalhista ou tributária.

Assevera que os créditos demandados se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, de modo que deve a ANAC receber o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores.

Requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso vertente, as alegações da agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório, via processual adequada à dilação probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004261-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464622520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, não acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante.

Inconformada, assevera a agravante ser cabível a extinção da execução, uma vez que se encontra em recuperação judicial deferida em 30/11/2007.

Entende a agravante que a exequente ANAC deve habilitar seu crédito diretamente nos autos da recuperação judicial, uma vez que a dívida cobrada possui natureza não-tributária, pois decorrente de multa administrativa, observando-se a nova sistemática da Lei nº 11.101/05, em virtude da novação ocorrida em relação a todas as obrigações originadas de fatos anteriores ao pedido de recuperação que não tenham natureza trabalhista ou tributária.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso vertente, as alegações da agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório, via processual adequada à dilação probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004283-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : G E S S EMPREITEIRA DE MAO DE OBRAS S/C LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336464520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de expedição e cumprimento de mandado de penhora de bens da executada, ao fundamento de ter restado infrutífera a anterior tentativa de citação por carta com aviso de recebimento no mesmo endereço.

Decido.

Inferi-se que a executada não foi localizada em sua sede, por ocasião da citação postal, constando do aviso de recebimento informação de que a executada teria se mudado (fl. 44), fato que culminou com o pleito de citação da executada na pessoa de seu representante legal, o qual restou deferido.

Verifica-se ainda que o oficial de justiça, ao cumprir a Carta Precatória, certificou ter procedido à "*CITAÇÃO do Co-Executado*" (fls. 60).

Assim, considerando que a empresa executada aparentemente ainda não foi citada, porquanto a citação ocorreu à pessoa estranha ao feito, tenho assistir razão à agravante quanto ao pleito de diligência no endereço indicado.

Quanto ao tema, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 8º, incisos I, II e III, dispõe expressamente sobre as formas de citação do executado, estabelecendo que o ato citatório será realizado pelo correio, com aviso de recebimento, se de outra forma não for requerido pela Fazenda Nacional. Prescreve, outrossim, que se, frustrada, a citação por carta, a mesma deverá ser efetivada pelo Oficial de Justiça.

.....

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.

.....

Portanto, inadmissível o indeferimento do pedido de expedição de mandado, diante da devolução do aviso de recebimento negativo da Carta Citatória, sem explicitar o real motivo que ensejou a sua devolução, sendo de rigor o cumprimento da diligência por oficial de justiça, nos termos do III do artigo 8º da Lei 6.830/80.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, §1º, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004353-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NUTRIFOODS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JEAN RODRIGO CIOFFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2011.61.10.010772-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NUTRIFOODS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA**.

contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Alega a agravante que o restabelecimento do seu pedido de parcelamento deve ser reconhecido, visto que há indícios que evidenciam sua boa fé e seu comprometimento no cumprimento de todas as etapas iniciais e intermediárias da consolidação.

Além disso, afirma que não há qualquer prejuízo concreto ao Fisco na sua reinclusão no parcelamento.

Assevera que não há qualquer impedimento na sua reinclusão, se analisado o tema sob o enfoque do princípio da legalidade, uma vez que a Lei nº 11.941/09 prescreve a possibilidade de o contribuinte gozar dos benefícios do parcelamento, devendo a Administração disponibilizar todos os meios para sua satisfação.

Aduz que, de acordo com o princípio da impessoalidade, muitos outros contribuintes deixaram de cumprir algumas formalidades, mas que ainda assim estão inclusos no parcelamento em comento.

Por fim, atesta que aplicados o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, se considerado que o objetivo do Fisco é o recebimento dos valores dos tributos devidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "*inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados*".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	A QUEM SE APLICA	PROCEDIMENTOS
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;

<p>4 a 15 de abril de 2011</p>	<p><i>Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.</i></p>	<p><i>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</i></p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p><i>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</i></p>	<p><i>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</i></p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p><i>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</i></p>	<p><i>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</i></p>

<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

In casu, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado, por equívoco. No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Por fim, não vislumbro qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a autoridade coatora agiu estritamente de acordo com a Lei nº 11.941/09 e com os demais atos normativos consequentes.

Verifico que diversos contribuintes conseguiram cumprir, **no prazo**, as formalidades exigidas e, se caso, fosse reconhecido o pedido da ora recorrente, aí sim, estaríamos violando o alegado princípio da impessoalidade.

Além disso, entendo que a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado que o ora agravante foi notificado (por e-mail) pela Receita Federal sobre o prazo a ser cumprido (para consolidação) e que, mesmo após a referida notificação mais o extenso prazo para sua prestação, deixou de cumpri-lo.

Assim, 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 na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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 MPF.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004369-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DESIDERA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00045-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exeqüente, não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004375-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : REISTAR IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229121920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária que objetivava o parcelamento de débitos tributários, bem como a determinação à agravada que desse acesso à agravante ao sistema eletrônico implantado e administrado no sítio da Receita Federal do Brasil a fim de que permita a ela realizar de forma imediata, a consolidação de débitos tributários do REFIS IV, na forma da Lei 11.941/09.

Alega a agravante que: em 29/06/2010 confirmou a inclusão da totalidade dos seus débitos pendentes na RFB, no programa de parcelamento especial introduzido pela Lei n.º 11941/09, "REFIS IV", asseverando que vem cumprindo rigorosamente em dia os recolhimentos incluídos nesse parcelamento, bem como dos demais parcelamentos que foram migrados, conforme comprovantes acostados aos autos. Salaria que no mês de junho de 2011, como diversos outros contribuintes, teve problemas para acessar o sítio da RFB através do CAC, em virtude do congestionamento do sistema causado pela invasão de *hacker*, conforme amplamente divulgado pela imprensa. Por esse motivo e também por um lapso na interpretação das normas regulamentares, a agravante não conseguiu realizar a consolidação do REFIS IV, que se encerrou em 30.06.2011. Alega que a divergência de interpretação teria se dado pelo fato de que a agravante se tornou recentemente pessoa jurídica sujeita ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado pela legislação regulamentar que apura os tributos pelo lucro real e, por esse motivo, equivocou-se que se enquadraria no caso dos demais contribuintes que tinham até 29.07.2011 para realizar a consolidação. Aduz que, ciente deste equívoco e levando em conta que o sistema eletrônico foi travado, tentou mediante diversas diligências no mês de julho de 2011 proceder ao protocolo em papel, na Central de Atendimento ao Contribuinte, o que foi rejeitado. Assevera que, com a negativa da agravada em permitir a consolidação e no aguardo de reabertura de prazo, tal como já ocorreu em ocasiões anteriores, visando manter sua posição de adimplemento e na esperança de permanência no "REFIS IV" a agravante simulou a sua consolidação, tendo computado o valor real da parcela, preenchendo a guia e vem pagando rigorosamente mês a mês, conforme comprovantes anexados aos autos. Anota que ao buscar a tutela jurisdicional o juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela pleiteada por entender que a agravante estaria pleiteando a concessão no parcelamento e que o judiciário não pode ocupar o lugar da Administração Pública e promover por si só, a concessão do parcelamento, tendo em vista estar autorizado apenas a verificar a legalidade e legitimidade.

Dessa forma, a agravada requer a reforma da decisão agravada sob a justificativa de que a Administração agiu com ilegalidade, tendo havido ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A agravante ajuizou ação declaratória com pedido de antecipação de tutela para ver consolidados os seus débitos tributários no âmbito da RFB, no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 - REFIS IV.

A decisão assim considerou (fls. 63/68):

"... Dessa forma, diante dos termos da Portaria supracitada, a autora, para consolidação dos seus débitos, deveria prestar as informações necessárias para tanto, no período de 07 a 30 de junho de 2011. Todavia, como a própria autora alega em sua petição inicial, por um lapso, deixou transcorrer referido prazo sem cumpri-lo. Observo que a autora alega que houve lapso em relação à interpretação de normas regulamentares, bem como falhas no sistema, todavia não restou demonstrar a contento o nexo de causalidade entre os problemas do sistema e a impossibilidade de prestarem as informações no prazo legal. Ou seja, mesmo em sede de cognição sumária, a autora não trouxe aos autos elementos que comprovem a contento que os problemas ocorridos no site foram a causa da não consolidação dos débitos da autora no Refis da Crise. Nessa esteira, a consequência de tal omissão é o cancelamento do seu pedido de parcelamento, situação esta prevista no artigo 15 da Portaria n.º 06/2009. Vejamos: Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento. 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições: I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no 1º do art. 3º e no 10 do art. 9º. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB n.º 2, de 3 de fevereiro de 2011) 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios. 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requer. É importante frisar que o cumprimento dos procedimentos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 03/2010, não excluem o cumprimento dos procedimentos exigidos pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, sob pena de as opções validadas serem canceladas. Desta feita, repita-se, a autora ao não observar o prazo do artigo 1º da Portaria n.º 02/2011, não efetuou todos os procedimentos pertinentes à consolidação dos débitos no programa da Lei n.º 11.941/09, tendo como consequência a cancelamento do seu pedido de parcelamento. Aliás, muito embora a parte autora venha recolhendo as mensalidades do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 (fls. 80/129), o faz por sua conta e risco. Note-se que não foi juntada aos autos a simulação, mencionada na exordial, na qual foram fornecidos os valores das referidas prestações. Depreende-se, por conseguinte, ser bem provável que a autora já esteja excluída de aludido benefício fiscal. Portanto, no caso em apreço, afigura-se que a autora se equivocou no cumprimento de um ato imprescindível à consolidação dos débitos objeto do presente feito, de modo que não restou demonstrada a ilegalidade na recusa da ré em efetuar e/ou receber o requerimento de consolidação dos débitos no parcelamento após o prazo a todos estabelecido. Além disso, entrevê-se que a ré observou as normas que regem o parcelamento denominado "Refis da Crise", pois a ela, como autoridade administrativa que é, é defeso agir de forma não prevista em lei. E como não há autorização legal para que se corrija o equívoco descrito nos autos, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da autora. Isso posto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ao SEDI para retificação do pólo passivo para que passe a constar a União Federal. P. R. I. Cite-se."

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão ora combatida, a agravante deixou de observar o prazo previsto para proceder a consolidação, razão pela qual a autoridade

administrativa procederia a sua exclusão do parcelamento realizado, conforme previsto nas normas aplicáveis, dessa forma, não exercendo a tempo a faculdade autorizada pela Lei n.º 11.941/09, não há como impingir à Administração Pública o ônus de sua incúria.

Este preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP N.º 1.699-41/98. LEI N.º 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refis - LEI N.º 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - refis , instituído pela Lei n.º 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refis sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

No caso em tela, o contribuinte não observou o prazo para inclusão dos débitos previsto para a consolidação e, com a impossibilidade de fazê-lo, alegou que tal se deu por impossibilidade do sistema, mesmo não tendo concluído a consolidação dos seus débitos via sistema, tentou fazê-lo a destempo via petição, o que foi rejeitado pela RFB e, finalmente, alega que a decisão administrativa não observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Todavia, a tese da agravante é manifestamente contrária a expresso texto da norma invocada. Ademais, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em detrimento das demais pessoas jurídicas, que cumpriram, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não haveria segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004380-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004380-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: RESTAURANTE FREDDY LTDA
ADVOGADO	: RAPHAEL CORREA ORRICO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00435072120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade em execução fiscal que objetivava o reconhecimento da prescrição das CDA's relatadas na exordial.

Alega a agravante, em síntese, as CDA's de número 80.2.09.003640-66 e 80.6.09.006403-80, objeto da execução fiscal estariam prescritas, vez que a declaração do contribuinte referente aos débitos constantes dos mencionados títulos executivos fiscais teria sido apresentada em 02.12.2004, ou seja, após o vencimento da exação, conforme, segundo a agravante, relatado na r. decisão judicial. Assevera que o marco inicial para contagem do prazo prescricional seria 02.12.2004, e a ação executiva somente teria sido ajuizada em 19.10.2010. Dessa forma, o prazo para a Fazenda Nacional exigir o crédito contido nas referida CDA's teria expirado em 02.12.2009.

Argumenta que a tese da agravada acolhida pela r. decisão ora combatida de que teria aderido ao parcelamento trouxe aos autos apenas saldo do sistema, não tendo sido comprovado a formalização do acordo, não havendo que se falar em interrupção da prescrição e, por conseguinte, as exigências contidas nas CDA's acima referidas estariam prescritas.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a prescrição das CDA's de número 80.2.09.003640-66 e 80.6.09.006403-80, com a consequente extinção da execução fiscal de número 0043507-21.2010.403.6182, ou a substituição das CDA's, com a exclusão dos valores supostamente prescritos.

Decido.

Consta dos autos que a agravante aderiu ao parcelamento em 10.03.2009 e 10.07.2010, tendo sido excluída do parcelamento em 08.04.2009 e 10.08.2010, conforme os documentos acostados às fls. 73/85. Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - 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. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução pela agravada em 19.10.2010 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo a agravante rompido o acordo de parcelamento em 08.04.2009 e 10.08.2010, conforme bem lançado na decisão agravada, não há que se falar em prescrição.

Assim, no caso em tela, não ocorreu a prescrição das CDA's já mencionadas, uma vez que não transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data de exclusão do mencionado parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004387-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000370920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter a desunitização e liberação de unidade de carga/contêiner CAIU 810.712-6, CAIU 812.035-0, CAXU 818.042-7, CAXU 818.054-0, CAXU 911.640-1 e CAXU 916.591-5.

Por ter sido ultrapassado o prazo previsto no Regulamento Aduaneiro, desde o descarregamento da carga, narra a agravante ter apresentado à Alfândega requerimento para desunitização de carga e devolução de contêineres, todavia, sem resultado.

Considera ilegal e abusivo a retenção de contêiner, porquanto a responsabilidade pelo transporte cessou com a entrega da mercadoria na entidade portuária.

Requer antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a desunitização e liberação dos contêineres, permitindo sua retirada no prazo de 24 horas.

Decido.

É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira, não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

1 - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação

da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186).

O fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, mesmo porque o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Ademais, ponto que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.004465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BRASILPAR COMERCIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077308120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetivava a inclusão de débitos tributários de contribuinte pelo SIMPLES NACIONAL, no parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009.

Alega a agravante em apertada síntese que é empresa inserida no denominado Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES FEDERAL previsto pela Lei n.º 9.317/96. Assevera que, ao tentar proceder à adesão ao parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, dentro do prazo estabelecido, foi surpreendida com a impossibilidade de fazê-lo via sistema, sendo que, ao protocolizar pedido na Procuradoria da Fazenda Nacional em São José dos Campos teve sua pretensão indeferida, sob o fundamento de falta de previsão legal expressa. Argumenta que a vedação à inclusão no REFIS, prevista pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 se daria somente em relação ao "SIMPLES NACIONAL" e não se enquadraria à hipótese da agravante, sendo que tal vedação afronta os princípios da legalidade e razoabilidade.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme bem lançado pela decisão ora combatida, o regime do REFIS IV trazido pela Lei n.º 11.941/09, ao contrário de outras normas que disciplinam parcelamentos, restringiu os débitos constantes de parcelamentos anteriores àqueles expressamente indicados no seu artigo 3º. Ressalte-se que a inscrição no SIMPLES é faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.

Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que o contribuinte se favoreça de benefícios da tributação pelo regime comum e o parcelamento pela sistemática da Lei nº 11.941/09, com as facilidades do SIMPLES.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo simples Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no simples os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do simples no rol de parcelamento.

Apelação não provida.

(TRF3, AMS 2009.61.00.024775-7, Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ1: 11/03/2011)"

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO - LEI N.11.941/2009. INCLUSÃO DE DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 06/2009. LEGALIDADE.

1. O parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 abrange apenas os débitos administrados pela SRF e PGFN - isto é, débitos federais -, não sendo tal benefício fiscal extensível aos tributos municipais e estaduais.

2. É por essa razão que os saldos oriundos do Simples Nacional não podem ser contemplados com o parcelamento especial instituído pela Lei n. 11.941/2009, porquanto o regime especial unificado de arrecadação, além dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e CPP), engloba o imposto estadual (ICMS) e o imposto municipal (ISS), consolidando em um único documento de arrecadação os referidos tributos.

3. Dessa forma, em face do Princípio Federativo, não pode haver ingerência da União Federal na competência tributária dos Estados e Municípios, no sentido de conceder parcelamento de tributos da competência desses entes federativos.

4. Ademais, não se encontra na competência da lei ordinária estabelecer transferência à União Federal de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da federação, sob pena de afronta ao art. 146, III, d, da Constituição Federal.

5. Ressalte-se que na própria Lei Complementar n. 123/2006 que criou o Simples Nacional - regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, devido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) -, foi previsto parcelamento especial em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas para débitos com a Seguridade Social, Fazenda Nacional e com as Fazendas Estaduais e Municipais, com parcela mínima de R\$100,00 (cem reais), em atendimento ao disposto no art. 179 da CF/88.

5. Assim, inexistente qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (art. 1º, parágrafo 3º), porquanto guarda consonância com a LC n. 123/2006 e com as regras do novel parcelamento da Lei n. 11.941/2009, ratificando tão-só a inexistência de previsão, neste último diploma legal, de parcelamento de débitos do Simples Nacional.

6. Apelação improvida.

(TRF5, AC 2009.81.00.0150185, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, DJ13/01/2011)"

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO PARA A ADESÃO. PORTARIA CONJUNTA DA PGFN/RFB Nº 06/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A opção pelos parcelamentos especiais constitui faculdade dos devedores que, aderindo, devem fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos em condições bastante favoráveis, tais como prazo alargado de pagamento e taxa de juros diferenciada. Assim, não se podendo cogitar sobre cláusulas abusivas ou ilegais, porquanto bastaria aos descontentes não aderirem ao programa, pagando seus débitos da forma

comumente instituída antes dos referidos parcelamentos. É claro que podem as Portarias e Decretos, que regulamentam as leis instituidoras dos parcelamentos, extrapolar os limites legais, violando princípios constitucionais e infraconstitucionais; porém, não é o caso dos autos.

2. A dilação do prazo para adesão, instituída pelo art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09, de 22/07/2009, ainda que não tenha, por certo interregno, favorecido o apelante, não contraria nenhum dispositivo legal da Lei nº 11.941/2009, e tampouco os princípios indicados pela recorrente no seu apelo.

(TRF4, AC 00024898020094047005, relator Desembargador Federal Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010)"
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento;

2. Inexiste ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que exclui do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 os débitos apurados na forma do simples NACIONAL - Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - LC 123/06.

3. É que a Lei nº. 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais" administrados pela Receita Federal ou no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do simples NACIONAL, implementada pela Lei Complementar nº. 123/2006, inclui tributos estaduais e municipais. Sob essa ótica, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes da federação recebam seus créditos parceladamente.

4. A portaria, portanto, não desborda da lei. Ao contrário, preserva um pressuposto lógico à coerência do sistema, afinal o simples NACIONAL envolve tributos de competência de outros entes tributantes. 5. Agravo inominado não conhecido. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF5, AG 2009.05.00.121102-4; Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 12/05/2010)"
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO COM EVIDENTE INTUITO DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LC 123/2006. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. LEI Nº. 11.941/2009. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. LEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

1 - Estando manifesto o intento de emprestar efeitos infringentes aos aclaratórios opostos contra decisão monocrática, aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-os como agravo regimental.

2 - Dispõe o art. 1.º da Lei n.º 11.941/2009 que "Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - refis, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados".

3 - Confrontando-se a Lei n.º 11.941/2009 com a Lei Complementar n.º 123/2006, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do simples NACIONAL possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela primeira norma apontada, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a segunda engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. Nessa ótica, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 não desbordou de seu poder regulamentar. Agravo regimental desprovido"

(TRF5, AGR 001060140.2010405000001; Desembargador Federal José Maria Lucena; Primeira Turma; DJE: 10/09/2010)"

"DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09: IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao simples não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2009.03.00.035439-0, Desembargador Federal Fabio Prieto, DJF3 CJ1: 25/05/2010)"
Destarte, merece ser mantida a decisão agravada, haja vista a absoluta falta de amparo legal para o pleito da agravante, não sendo contemplado no ordenamento jurídico vigente a hipótese de parcelamento pretendida, estando a Administração Tributária vinculada ao princípio da legalidade restrita, não se antevendo, dessa forma, abuso de poder ou ato ilegal praticado por parte da agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004539-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OSWALDO ANTONIO DINUCCI
ADVOGADO : ALVARO ALENCAR TRINDADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00018-1 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou em 18/11/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 16/02/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 08/11/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser

considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004549-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GAREXPORT IMP/ E COM/ LTDA e outro
: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00908774520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GAREXPORT IMP/ E COM/ LTDA. e outro** contra decisão

que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de penhora.

Alega a agravante que a decisão recorrida merece reforma porque o dispositivo legal invocado como suficiente para justificar o sobrestamento do feito não guarda qualquer relação de pertinência com a hipótese de sobrestamento.

Sustenta que efetuou o pagamento integral do parcelamento devendo ser reconhecida a extinção da obrigação tributária, nos termos do artigo 156, I, do CTN, e a conseqüente extinção do processo executivo, na forma como disposto no artigo 794, I, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no curso da execução fiscal foi penhorado bem imóvel como garantia.

Posteriormente, a ora agravante noticiou ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Afirma a agravante que efetuou o pagamento integral do valor consolidado, razão pela qual entende que deveria ser determinado o levantamento da penhora sobre o imóvel relatado no auto de penhora e depósito de fl. 280.

A Lei nº 11.941/09 em seu artigo 11 assim prescreve:

" Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e"

Assim, na hipótese de ainda em curso o parcelamento, é de rigor a manutenção da penhora efetivada anteriormente, visto que é garantia da execução.

No entanto, no caso em tela, os documentos de fls. 351/352, a princípio, demonstram que houve o pagamento integral do valor consolidado por parte da agravante.

Assim, vislumbro razão na alegação da recorrente.

No entanto, tendo em vista a primazia do interesse público, entendo ser imprescindível a manifestação da União Federal quanto à alegação de pagamento integral do parcelamento, para posterior levantamento da penhora.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar que a União Federal se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, acerca da alegação de pagamento integral do débito parcelado, sob pena de ser determinado o levantamento da citada penhora.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004550-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331440920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004650-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEREZINHA LEONICE VENTURA BENESCIUTI -ME
ADVOGADO : THABATA BIAZZUZ VERONESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00002033220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada pleiteada, para determinar à parte ré a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa, com o fim específico de proporcionar à requerente a possibilidade de participar do Processo de Licitação - Edital nº 1112/12, de 13/01/12, Pregão Presencial nº 01/12, Processo nº 02/12, da Prefeitura Municipal de Penápolis, apenas e tão-somente quanto ao motivo que impede a expedição, ou seja, falta de DCTF no período de julho a dezembro de 2007.

Alega, em síntese, a agravante que não estão presentes os requisitos necessários para a expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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.

Cumprido esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do

crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizada de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos,

não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Destaco, por primeiro, que, apesar do juiz "a quo" ter concedida a liminar, consignou que não se encontrava presente a verossimilhança, in verbis:

"...

Não obstante os argumentos da parte autora lançados na inicial, a constatação da verossimilhança da alegação aduzida depende de prova, a ser produzida no curso do processo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não consistindo as razões invocadas pela parte em prova inequívoca a ensejar o deferimento da medida.

Nesta fase de cognição sumária não há como verificar se os pagamentos realizados no período de julho a dezembro de 2007 são suficientes para os pagamentos da exação. Os valores apurados unilateralmente pela parte autora foram de fato recolhidos, no entanto, dependem objetivamente de homologação do fisco.

..."

Resta claro que não há nos autos originários prova inequívoca do alegado, o que impede a expedição da certidão pleiteada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, defiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004679-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : MAYRA SIQUEIRA PINO
SUCEDIDO : UNIVALEM S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 11.00.00065-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAIZEN ENERGIA S/A** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos.

Sustenta a agravante ser impossível a compensação de débitos requerida, tendo em vista a data em que expedido o precatório.

Assevera que, diante de sua adesão ao parcelamento instituída pela Lei nº 11.941/09, deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto afastada a decretação de penhora no rosto dos autos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, ajuizada ação de execução fiscal para cobrança de Contribuição e Adicional do Açúcar, foram oferecidos bens móveis (fl. 30), que foram recusados pela exequente (fl. 35). Posteriormente, foi penhorado bem imóvel, de acordo com o auto de penhora e depósito de fls. 36/42.

Noticiada a adesão do executado ao programa de Recuperação Fiscal - REFIS, foi determinada a suspensão da execução fiscal, bem como sustado o leilão designado.

Em 17.01.2005, a União Federal (exequente) pugnou pela designação de leilão do bem penhorado, ante a exclusão do executado do REFIS (fl. 62), pedido este deferido (fl. 65).

No entanto, ante a pendência de apreciação de pedido de reinclusão junto ao parcelamento noticiado, foi determinado novamente o sobrestamento do feito (fl. 83).

Às fls. 84/88, a executada informou que requereu o reparcelamento dos débitos tributário, de acordo com a MP nº 449/08 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, para que se aguardasse a análise do pedido formulado pela pessoa jurídica executada (fl. 90), o que foi deferido (FL. 94).

Às fls. 95/101, a União Federal atravessou petição na qual requereu a compensação (nos termos do artigo 100 da CF), tendo em vista a notícia de recebimento, por parte da executada, de valores nos autos da ação nº 2009.01.98.120710-8.

O magistrado singular, ao apreciar o pedido supramencionado, entendeu que a exequente deveria pleitear a compensação ao Juízo da Execução Fiscal contra Fazenda Pública ou o Tribunal respectivo (fls. 102/verso).

Opostos embargos de declaração, a União Federal requereu o provimento para sanar a contradição, deferindo o pedido de penhora no rosto dos autos do precatório indicado.

O MM. Juízo *a quo* conheceu dos embargos de declaração e deu provimento, determinando a penhora no rosto dos autos da execução nº 2000.34.00.004670-6/DF (fls. 106/107).

A par disso, assevero que a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo *"tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios"*, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

O art. 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

Pontes de Miranda ensinou: *"...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor"*, aduz ainda que o ilustre jurista que *"...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..."* (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Assim, obedecida a ordem prevista na Lei de Execuções Fiscais, impõe-se a manutenção da decisão agravada, quanto a determinação de penhora sobre dinheiro.

No entanto, a recorrente alega que o crédito tributário encontra-se suspenso em virtude de pedido de parcelamento (artigo 151, do CTN).

Não procede tal alegação, haja vista que o e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo *a quo* dessa

suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Assim, somente após o deferimento do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito.

Aliás, nesse mesmo sentido é a determinação da nº 12.249 /10, em seu artigo 127, *in verbis*:

*"Art. 127 - Até que ocorra a indicação de que trata o artigo 5º da Lei nº 11.941/09, de 27 de maio de 2009, os débitos dos devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/09, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, **que tenham sido deferidos pela administração tributária** devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." (grifei)*

In casu, a recorrente, a princípio, acostou documentos que comprovam que os pedidos de parcelamentos foram deferidos e consolidados (fls. 193/201). No entanto, não há qualquer comprovação de que os débitos discutidos nos autos do processo originário estão inclusos nos referidos pedidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado.

Ademais, também verifico que, a questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento, também não foi apreciada pelo magistrado singular.

Assim, entendo que no uso do poder geral de cautela, se impõe a manutenção da penhora no rosto dos autos até ulterior deliberação do MM. Juízo *a quo* sobre o parcelamento e, no caso de seu reconhecimento, a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.004714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PARKONE SERVICOS DE OPERACAO E ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA NUNES PECHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201789520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARKONE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS LTDA contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar todos os documentos essenciais, alegando que não pode pegar as cópias autenticadas.

Destaco que não procede a alegação da agravante, de que não apresentou os documentos em razão da Portaria nº 1771 de 14/02/12, que suspendeu o expediente da Justiça Federal, posto que teve 10 dias para providenciar as peças necessárias.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

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

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento,

desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004750-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007664720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação ordinária que objetivava assegurar à agravante o direito de ver restabelecida sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário indicado no ato da adesão.

Alega a agravante que: o indeferimento do pedido liminar formulado nos autos da ação ordinária proposta perante o juízo *a quo* ocasionar-lhe-ia imensos prejuízos na medida em que está impedida de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva de débitos com efeito de negativa, em virtude de débito que passou a ser apontado como "ativo", muito embora tenha sido inserido em programa de parcelamento (REFIS) e que se o débito objeto da demanda não tiver sua exigibilidade suspensa, o próximo passo da agravada seria exigir-lo da Agravante por meio de procedimento executivo fiscal, sujeitando-a à constrição patrimonial como única forma de defesa.

Ademais, o nome da agravante seria inserido no CADIN e isso aliado ao impedimento à obtenção de CND ou CPDEN, o que impediria o desenvolvimento de sua atividade comercial, na medida em que seus clientes exigem demonstração de regularidade fiscal para conclusão de negócios. Assevera ainda que a r decisão recorrida causou e ainda causa à agravante lesões graves e de difícil, ou até mesmo impossível reparação, vez que a suspensão dos débitos objeto da demanda apresenta-se de extrema necessidade e urgência, pois do contrário estar-se-ia colocando em risco a sobrevivência da agravante, assim como sua própria função social. Anota que o juízo *a quo* afirmou que o fato da agravante ter deixado de cumprir o requisito para regular consolidação dos débitos torna inviável sua pretensão e confessa ter deixado de efetuar esse procedimento, frisando ter sido o único requisito que deixou de cumprir. Contudo, alega que o ato de consolidação, comparado ao procedimento do parcelamento como um todo, demonstrar-se-ia ato meramente formal e de importância exclusivamente burocrática, não podendo a Justiça entendê-lo como causa suficiente para exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, sob pena do objetivo real da lei que seria a promoção da regularização da situação tributária dos contribuintes perante a União.

Dessa forma, a agravante requer a reforma da decisão agravada sob a justificativa de que o ato que a mantém na

condição de devedora é desarrazoado e desproporcional, vez que a excluiu do REFIS e reativou seu débito que já havia sido incluído no programa de parcelamento, acarretando-lhe danos incommensuráveis, na medida em que está impedida de obter CND e a qualquer momento será cobrada em procedimento executivo fiscal, justificando-se, dessa forma, o pedido de reforma.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela para ver-se incluída no parcelamento de débitos tributários perante à União previsto na Lei n.º 11.941/09 - REFIS.

A decisão agravada assim considerou (fls. 200/201-verso):

"Vistos. Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada visando assegurar à autora o direito de ver restabelecida a sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário indicado no ato da adesão. Informa a autora que aderiu ao Programa de Parcelamento - REFIS em 26/11/2009, optando pelo pagamento à vista de seus débitos junto à PGFN e SRFB com os benefícios da Lei n. 11.941/09. Em 12/12/2009 foi deferido seu requerimento para adesão ao parcelamento, sendo certo que para a sua conclusão deveria aguardar a abertura de prazo para consolidação que foi fixado pela Portaria Conjunta PGFN-RFB nº 2, reservado o período compreendido entre 04 e 15/04/2011, conforme artigo 1, inciso II da Lei 11.941/2009. Alega que não tomou conhecimento da publicação da referida Portaria, transcorrendo um lapso temporal de dois anos desde a data em que realizada a adesão até a data da publicação da Portaria que fixou prazo para a consolidação, restando os seus débitos indicados à condição anterior de "Devedor", inobstante o pagamento à vista efetuado. Sustenta o direito de ter seu parcelamento concluído, independentemente do prazo estipulado na referida portaria, conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Alega ter peticionado perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para solucionar administrativamente a pendência, mas não obteve resposta até a presente data. É o relatório. Decido. Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos descritos no art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e a reversibilidade da medida. No presente caso, ausente a necessária prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora. A autora foi incluída no programa de parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/09. Ao aderir ao programa, aceitou todas as condições previstas na legislação específica, de forma plena e irrevogável. O parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 se consubstancia em benefício, no qual ocorrem suspensões, exclusões e dispensas tributárias. Em face disso bem como diante do dever do Fisco de arrecadar quando previamente estipulado legalmente e do caráter de favor fiscal ao contribuinte, que tornam a situação excepcional, a norma deve ser interpretada restritivamente. No caso dos autos, a autora optou pelo pagamento à vista de seus débitos junto à PGFN e SRFB com os benefícios da Lei n. 11.941/09, para quitação de multas e juros de mora, com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL próprios, conforme autorizado pelos artigos 1, 7, e 10 da Lei n. 11.941/09 e regulamentado no artigo 32, 6, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009. A Lei 11.941/09 estipulou o prazo de 60 dias contados da sua publicação para a edição de ato normativo a fim de possibilitar a execução do programa que prevê diversas formas de parcelamento, envolvendo vários órgãos para sua implementação. Em cumprimento ao comando legal foi expedida a Portaria conjunta PGRF/RFB 06/09, que previu a realização de duas etapas para o parcelamento. A primeira etapa, de adesão, e a segunda etapa, de consolidação dos débitos. Em que pese as alegações da autora, não há como o juízo aferir a suficiência do pagamento na apreciação do pedido liminar. Além disso, uma vez que a autora deixou de cumprir os requisitos para a regular consolidação dos débitos, incabível o acolhimento de sua pretensão. No mais, considerando que o ato de exclusão do programa é vinculado, cabe ao administrador cumprir a lei nos exatos termos previstos. Assim, ao menos em análise liminar, não verifico qualquer ilegalidade a ser sanada. Diante do

exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA. Intime-se. Cite-se."

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão ora combatida, a agravante deixou de observar o prazo previsto para proceder a consolidação, razão pela qual a autoridade administrativa procederá a sua exclusão do parcelamento realizado, conforme previsto nas normas aplicáveis, dessa forma, não exercendo a tempo a faculdade autorizada pela Lei n.º 11.941/09, não há como impingir à Administração Pública o ônus de sua incúria.

Este preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

"AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refs - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - refs, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refs sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

"AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO

DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

No caso em tela, a agravante deixou de observar o prazo para a consolidação dos débitos a alega que o ato de consolidação, comparado ao procedimento do parcelamento como um todo, demonstrar-se-ia meramente formal e de importância burocrática, não sendo causa suficiente para sua exclusão do programa de parcelamento e, finalmente, o ato que a mantém na condição de devedora é desarrazoado e desproporcional.

Todavia, a tese da agravante é manifestamente contrária a expresso texto da norma invocada. Ademais, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em detrimento das demais pessoas jurídicas, que cumpriram, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não haveria segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004765-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ACE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00200715120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, o direito de afastar a incidência do PIS e da COFINS de suas receitas financeiras, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004873-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLASTIFICACAO SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453749320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de substituição de bem penhorado - veículo automotor - por direito creditório decorrente de ação de desapropriação imobiliária transitada em julgado promovida pelo INCRA.

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, que o valor do direito creditório é superior ao dos veículos, os quais vêm sendo depreciados pela ação do tempo, não havendo motivo para condicionar a substituição ao depósito em dinheiro ou a apresentação de fiança bancária.

Em reforço à tese, aduz estar cumprindo regularmente o parcelamento fiscal, razão pela qual não concorda com a exigência de depósito para fins de garantir a dívida.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a substituição da penhora.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Assim, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

Finalmente, com relação ao alegado efeito decorrente do regular cumprimento de parcelamento, tenho que a matéria encontra-se preclusa, pois fora objeto de apreciação em antecedente decisão proferida às fls. 223 dos autos principais, contra a qual a agravante não se insurgiu.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004885-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004885-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: BONG SUH PARK
ADVOGADO	: MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: UNYS TRADING IMP/ E EXP/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
	: ELISA PARK
	: DAI UNG PARK
	: JOSE GENIVALDO GALINDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00378077420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade em execução fiscal que objetivava o reconhecimento da prescrição, bem como da ilegitimidade de parte de ex sócio para figurar no pólo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que as CDA"s de número 80.2.03.050057-21, 80.6.04.002791-07, 80.7.04.000751-93, objeto da execução fiscal estariam prescritas, vez que a consubstanciadas em débitos declarados e não pagos, no período de outubro de 1998 a fevereiro de 1999. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em julho de 2004, sendo que a agravada solicitou a inclusão da agravante no pólo passivo da demanda em janeiro de 2008, sob a alegação de ter havido dissolução irregular da empresa executada. Anota que, uma vez citada, apresentou exceção de pré-executividade demonstrando a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança, a ilegitimidade de sua responsabilização pessoal, pois se retirou da sociedade regularmente antes da dissolução irregular, não havendo indícios de que tenha praticado fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial ensejadores da responsabilização dos sócios. Aduz ainda que o fato de ter sido excluída do parcelamento um mês depois da adesão denotaria que não houve pagamento da parcela, não tendo se efetivado e, por conseguinte não

teria havido interrupção da prescrição.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição da execução, bem como a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que teria se retirado de forma regular e antes da dissolução irregular da sociedade, com a conseqüente retirada de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Consta dos autos que a agravante pleiteou o parcelamento em 09.03.2004, tendo sido excluída do parcelamento em 10.04.2004, conforme os documentos acostados às fls. 180/192. Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - 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. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fluir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas e é excluído.

Proposta a execução pela agravada em 16.07.2004 para cobrança do débito e tendo a agravante rompido o acordo de parcelamento em 10.04.2004, conforme bem lançado na decisão agravada, não há que se falar em prescrição. Assim, no caso em tela, não ocorreu a prescrição, uma vez que não transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data de exclusão do mencionado parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

No que se refere à suposta ilegitimidade de parte da agravante, sob a alegação de ter se retirado da sociedade antes da dissolução irregular, é de se salientar que, conforme consta dos autos, às fls. 47/48-verso - AR negativo - bem como a carta de citação, penhora, avaliação e intimação, a empresa executada não foi localizada em seu endereço constante da Receita Federal (fls.64) e da JUCESP (fls. 60/63). Dessa forma, presume-se a dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula 435, do Colendo STJ, a qual preleciona: "*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*" (observo apenas que a terminologia utilizada pela lei vigente é "diretor"). Os documentos acostados já mencionados, acostados aos autos, às fls. 60/63, demonstram que o agravante integrava a sociedade na qualidade de sócio diretor quando da paralisação de atividades da empresa, inclusive assinando por ela. Em que pese a retirada esboçada a fls. 62, percebe-se claramente que essa é a época em que os registros cessam, demonstrando que os negócios sociais foram praticamente encerrados, com a adoção da conhecida figura do "laranja" ou "testa-de-ferro" para simular uma saída normal do quadro social.

Não há como o recorrente eximir-se de sua responsabilidade. Nesse sentido, o aresto do Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.247.879/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio diretor. É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência do poder de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poder de gerência, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (sendo certo que o vigente Código Civil modificou apenas a denominação do referido sócio).

A propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*
- 2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indicio de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*
- 3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*
- 4. Agravo regimental não provido".*

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

- 1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*
- 2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".*
- 3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*
- 4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*
- 5. Recurso especial provido".*

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*
- 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*
- 3. Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

- 1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*
- 2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.*
- 3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.*
- 4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.*
- 5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indicio de dissolução*

irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponiblel.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

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

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

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao

contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa dos documentos acostados às fls. 47/48-verso, o AR negativo, bem como a carta de citação, penhora, avaliação e intimação, a empresa executada não foi localizada em seu endereço constante da Receita Federal (fls. 64) e da JUCESP (fls. 60/63), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral de fls. 60 demonstra que o sócio da executada detinha poderes de gestão, não apenas quando do advento dos fatos geradores dos débitos executados, mas também quando a atividade empresária encerrou-se, na prática.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004913-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIA DE LIMA PEDROZO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CHARAF BDINE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : M DE L PEDROZO INFORMATICA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 11.00.00037-0 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por MÁRCIA DE LIMA PEDROZO contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de Mirassol, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens

penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." *(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)**

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.004919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : CECILIA CICOTE e outro
AGRAVADO : POLIANE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO SILVA DE MELO e outro
REPRESENTANTE : MARILEIDE DAS DORES OLIVEIRA FEITOSA
ADVOGADO : CELSO SILVA DE MELO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004423920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação dos efeitos da tutela para determinar "ao Estado de São Paulo, através do Departamento Regional de Saúde, que, no prazo de quarenta e oito horas, disponibilize, à autora Poliane Cristina de Oliveira Vicente, representada por sua genitora (Marileide das Dores Oliveira Feitosa), os materiais e medicamentos na quantidade especificada na inicial e relatório médico de folhas 10/11, enquanto perdurar o tratamento a que ela está se submetendo. Deverá o Estado de São Paulo cumprir a decisão e a União e o Município de São José do Rio Preto responderem por suas cotas partes nos custos dos materiais. Oficie-se à DRS, para cumprimento".

Asseverando ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, o réu MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, ora agravante, aduz não possuir habilitação para realizar cirurgias neurológicas complexas, cujos custos comprometerão irremediavelmente o orçamento previsto para a Secretaria da Saúde.

Requer atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Nesse passo, a saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Em sendo a saúde um dever do Estado, fácil evidenciar que, em falhando o Estado, tanto por ausência de recursos adequados, como por falta de técnicas válidas ou científicas, não pode ficar o doente à mercê de sua própria sorte. Se faltam recursos, como no caso da paciente, que não têm condições financeiras para bancar tratamento médico e demais despesas necessárias, indubitável que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte, tendo o dever de suprir as despesas necessárias para que aquela tenha a oportunidade de viver dignamente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à

assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Precedentes do STF.

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. *Precedentes. (RE-AgR 393175/RS, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJU 02.02.2007, p. 140)."*

Assim, a meu ver, o Estado tem o dever de garantir à paciente, tratamento digno, adequado, seguro e eficaz, para combater a moléstia que a assola, ou, ao menos, amenizar seus efeitos.

Assim, pode a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao artigo 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, como também em razão da tutela deferida pelo Juízo *a quo* estar em plena consonância com a jurisprudência do E. STF, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005073-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1097/1446

AGRAVANTE : ACE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200689620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, o direito de afastar a incidência do PIS e da COFINS dos valores recebidos a título de prêmio.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005292-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033610719994030399 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO SANTANDER BRASIL S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de compensação, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, dos valores a serem recebidos por precatório.

Sustenta o agravante que os débitos a serem compensados estão com sua exigibilidade suspensa por estarem parcelados, não sendo possível o deferimento de compensação.

Afirma a inconstitucionalidade do disposto constitucional que permite a compensação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, transcrevo os dizeres do § 9º do art. 100 da Constituição da República:

"§ 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."

De acordo com a dicção do dispositivo transcrito, a compensação não pode ser processada com relação aos créditos "cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial".

In casu, foi comprovada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do pedido de compensação, haja vista a existência de pedido de parcelamento.

No entanto, a exceção prevista na norma constitucional refere-se à presença de contestação administrativa ou judicial, e não a hipótese de parcelamento.

Assim, como a legislação tributária, nos termos do artigo 111 do CTN, bem como a constitucional devem ser interpretadas de maneira literal, deve ser mantida a determinação de compensação.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

PRECATORIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. ARTIGO 100, §9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA PLENA. 1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal 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." 2. A norma em destaque tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, atingindo a situação dos **precatórios** ainda não emitidos na data da publicação da Emenda Constitucional. 3. A pretensão da agravante não detém amparo constitucional, na medida em que, a despeito de seu débito encontrar-se parcelado, a Constituição Federal prevê a **compensação** nessa hipótese, mormente em se considerando que não há **suspensão da exigibilidade** seja em virtude de contestação administrativa ou judicial. 4. De fato, houve ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, perante o Supremo Tribunal Federal, pretendendo-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 100, §9º, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. No entanto, em que pese a existência da referida ação, visando controle concentrado de constitucionalidade, não houve deferimento de liminar naquele feito, que, por sua vez, encontra-se com julgamento suspenso, razão porque a norma em destaque continua a produzir seus regulares efeitos. 5. Mais, no caso em apreço a expedição do ofício requisitório é datada de 29.03.2010, é dizer, posteriormente às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, motivo pelo qual plenamente aplicável à hipótese em tela. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 425191, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 28.07.2011. pág. 656)

Logo, neste primeiro exame, resta atendida a norma constitucional, no que toca à inexistência de suspensão da execução em decorrência "de contestação administrativa ou judicial".

Quanto à possibilidade de compensação, anoto que os ofícios requisitórios foram expedidos em momento ulterior ao do advento da Emenda Constitucional nº 62/2009, de modo que a incidência da alteração constitucional deve prevalecer.

Nos termos do art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

"Art. 6º - 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 o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

No mesmo sentido, colho os dizeres da Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

"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 preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

De acordo com a dicção dos dispositivos transcritos, a intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

In casu, o precatório foi expedido depois do advento dos dizeres da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

Por fim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, uma porque o instituto da compensação é reconhecido entre as partes que ao mesmo tempo são credores e devedores, como no caso dos autos, em que a União Federal e a parte ora agravada são, ao mesmo tempo, devedores e credores entre si.

Outrossim, não verifico qualquer afronta ao direito adquirido da ora agravante no deferimento de compensação, posto que como já observado o pedido apenas poderá ser requerido pela União Federal ao tempo da expedição do precatório.

Nesse passo, calha transcrever o seguinte julgado, *in verbis*:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO . COMPENSAÇÃO . DÉBITOS PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, PARÁGRAFOS 9º E 10 DA CF/88. EC N. 62/2009. CONSTITUCIONALIDADE .

A compensação prevista no artigo 100, parágrafos 9º e 10 da Constituição Federal, com redação introduzida pela EC n. 62/2009, apresenta nítida natureza civil, prestando-se, também, como medida otimizador da eficácia dos resultados do processo, pois tem o condão de resolver diversas relações jurídicas ao mesmo tempo, representando medida razoável e harmônica com a economia processual.

A exigência de compensação entre débitos e créditos do beneficiário do precatório não parece representar qualquer obstáculo ao livre acesso ao Judiciário. Cuidando-se de procedimento administrativo a ser levado a efeito pelo Tribunal, a sindicabilidade judicial dos respectivos atos é a regra, especialmente no que concerne à legitimidade dos débitos a serem compensados.

O fato de os créditos da Fazenda Pública não terem sido submetidos à chancela do Judiciário, por si só, não indica que se trata de situação que contrarie o devido processo legal, bastando lembrar que as CDA's gozam de presunção de certeza e liquidez.

Agravo provido.'

(TRF5, AG 110526, 3ª Turma, relator Des. Federal LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28.01.2011, pág. 543)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005427-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471060220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

Sob o argumento de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação ante do prosseguimento da execução, requer a

executada, ora agravante, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Assim, somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005595-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031671120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual

preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005622-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO AUGUSTO BERNARDES DUARTE
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BERNARDES DA SILVA DUARTE e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021140320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por PEDRO AUGUSTO BERNARDES DUARTE contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo escopo era sua matrícula nas matérias Cálculo I e Estrutura da Matéria, ambas do 1º Termo do Curso da Universidade Federal de São Paulo, em horários e turmas compatíveis com a grade já deferida.

Relata que no ano de 2011, cursou o 1º Termo do curso de Engenharia Química no 1º Semestre e o 2º Termo do referido curso no 2º Semestre, tendo sido reprovado nas matérias Biologia Celular, Geometria Analítica, Calculo I e Estrutura da Matéria (estas do 1º Termo) e Química das Transformações e Física (estas do 2º Termo).

Assevera que procedeu à inscrição/rematricula nas matérias nas quais fora reprovado no 1º e 2º termo, além das matérias pertencentes à grade normal do 3º Termo.

Anota que, no momento da inscrição/rematricula, para todas as matérias anteriormente mencionadas havia vagas disponíveis.

Alega que não foi aceita a matricula do 3º Termo das matérias que ele foi reprovado no 1º e 2º Termos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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.

A Lei nº 9.394/96 prevê no artigo 47, I:

"Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 1º As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir as respectivas condições.

..."(destaquei)

Como se vê, em razão da autonomia didático-científica, a universidade estabelecerá as normas e condições do ano letivo seguinte.

Ao contrário do alegado, o agravante teria que ter sido aprovado nas matérias que se apresentavam como pré-requisito para cursar as matérias do 3º Termo, que ele teve negada a matrícula, pois já tinha conhecimento do regime de interdependência entre elas.

Denota-se assim, que a exigência de aprovação não é abusiva nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao procedimento didático, pois, como já dito, a aprovação nas matérias é requisito para sua progressão.

Neste sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.

1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.

2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.

3. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.00.006421-6, Relator DES.FED. CARLOS MUTA, julgamento em 09/10/2008, publicado no DJ de 21/10/2008)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 1ª Região, AG 200201000400910, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, julgamento em 14/05/2003, publicado no DJ de 06/06/2003)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE. - Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."

(TRF 4ª Região, AG 200404010132060, Relator Desembargador Federal VALDEMAR CAPELETTI, julgamento em 09/06/2004, publicado em 30/06/2004)

Preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Considerando o disposto na Tabela de fls. 35/38, as matérias em que o impetrante teve indeferida a rematrícula são pré-requisitos para a progressão do curso, razão pela qual deve o aluno, antes de obter a progressão para o termo subsequente, cursar todas as matérias em que não obteve a nota necessária à aprovação.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 47 e parágrafos, da Lei nº 9.394/96, tem a instituição de ensino a prerrogativa de estabelecer as normas e condições do ano letivo seguinte.

Dessa forma, não há como o Juízo intervir na forma de execução dos serviços da instituição, pois, a aprovação nas disciplinas anteriores é critério necessário para a progressão, haja vista a interdependência entre as matérias do curso.

..."

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 pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005711-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00002-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu oferta de bem à penhora consistente em 7511 debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce, avaliadas em R\$ 4.500.000,00 através de cotação média da ação preferencial PNA da CVRD fornecida pela Bolsa de Valores de São Paulo.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora das indigitadas debêntures.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor de face calculado unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo colacionado: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.*"

1. *Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).*

2. *A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.*

3. *Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".*

(STJ. RESP 69099 1ª TURMA. Relator Min. Luiz Fux. V.u., DJ 05.12.2007, p. 242).

Também, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (debêntures) - IMPOSSIBILIDADE - RECUSA DO CREDOR.

1 - *A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.*

2 - *Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.*

3 - *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª REGIÃO - AG 238115 - Processo: 200503000455837/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 22.03.2006 - p. 08.05.2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. *Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

2. *É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior*

garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comuniquem-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005806-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HOSPITAL IFOR S/C LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00080899520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL IFOR S/C LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, o agravante que os embargos à execução deveriam ser recebidos no efeito suspensivo.

Afirma que as determinações do artigo 739-A do CPC não se coadunam com as normas processuais que regem as

execuções fiscais, notadamente o disposto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não houve o requerimento de concessão do efeito suspensivo, conforme se verifica do documento de fls. 17/33, e não se encontra presente a relevância de fundamentação.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005909-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARMANDO SANCHES e outros
: WLADIMIR ROMERO GASQUEZ
: ALCIBIDES MARIN LOPES
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009035920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ARMANDO SANCHES e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales que julgou deserta a apelação por ele interposta.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia **legível** da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia **legível** da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

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

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005993-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005993-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTIRIO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07085576719964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios da executada no pólo passivo, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente quando do pedido de redirecionamento.

Alega-se, em síntese, que qualquer espécie de prescrição tem sempre como pressuposto a inércia do credor em cobrar seu crédito, o que não ocorreu no caso concreto, pois jamais se quedou inerte quanto aos ônus processuais de sua alçada, uma vez que diligenciou exaustivamente em busca da satisfação de seu crédito até tornar-se processualmente adequado o redirecionamento do feito em face dos responsáveis tributários.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a pessoal dos sócios, não obstante esse ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem

aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, I.052 e I.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 07 de maio de 1997 (fl. 20) e a emenda da petição inicial com pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 28 de outubro de 2011 (fls. 425/426). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão do sócio do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00212 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006162-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: S WILLIANS COMUNICACAO S/C LTDA e outros
	: SERGIO WILLIANS DOS REIS
	: JORGE MAURICIO GUTIERREZ ESPINOZA
	: AMAURI ANTONIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO	: JULIANA RUIZ DE ABREU
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00057-4 A Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no

Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.
Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).
Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006164-39.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006164-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE JOAO MILITAO e outros
: FABIO BACK MILITAO
: KARINA BACK MILITAO
: VANESSA BACK MILITAO
ADVOGADO : JURANDIR PIRES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 10.00.01983-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pelo JOSÉ JOÃO MILITÃO e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Ivinhema/MS que designou as datas para a realização das 1ª e 2ª praças.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração do Sr. Fabio Back Militão e outros.

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

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

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006178-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDARU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00073-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDARU IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito que, em sede de embargos à execução, indeferiu o diferimento das custas processuais.

Por primeiro, requereu o diferimento do pagamento da taxa judiciária e do porte de remessa e retorno, ao fundamento de que se encontra em notória situação de dificuldade financeira.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O artigo 525, § 1º do CPC dispõe:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

...

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

O presente recurso sujeita-se ao pagamento de custas e de porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 8º da Lei 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 8º Os recursos dependentes de instrumento sujeitam-se ao pagamento das despesas de traslado."

Às fls. 245, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, entretanto, que o agravante não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência

implica em seu não conhecimento.

Destaco, por fim, que não há previsão legal na Justiça Federal para o diferimento do pagamento das custas e do porte de remessa.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006179-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00046-8 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito que, em sede de embargos à execução, indeferiu o diferimento das custas processuais.

Por primeiro, requereu o diferimento do pagamento da taxa judiciária e do porte de remessa e retorno, ao fundamento de que se encontra em notória situação de dificuldade financeira.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O artigo 525, § 1º do CPC dispõe:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

...

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

O presente recurso sujeita-se ao pagamento de custas e de porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 8º da Lei 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 8º Os recursos dependentes de instrumento sujeitam-se ao pagamento das despesas de traslado."

Às fls. 197, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, entretanto, que o agravante não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Destaco, por fim, que não há previsão legal na Justiça Federal para o diferimento do pagamento das custas e do porte de remessa.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006191-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO ROBERTO MIRANDA e outro
: ELIZABET FIORIM MIRANDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
INTERESSADO : COOPERFRUTA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORT DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550904220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SEBASTIÃO ROBERTO MIRANDA e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais, que acolheu a exceção de pré-executividade, deixando de condenar a exequente ao pagamento de verba honorária.

Assevera, em síntese, que são devidos honorários advocatícios, haja vista que o processo foi extinto em relação aos ora agravantes.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido." (REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. **A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.** 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010) (destaquei)
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 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 após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. **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.** 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)(destaquei)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento

sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010)(destaquei).

Desse modo, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), a ser pago ao patrono da agravante.

Ante o exposto, defiro o efeito ativo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO VIEIRA DE SOUZA e outro
: LEONARDO AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MPB TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331026220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ANTONIO VIEIRA DE SOUZA e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais, que acolheu a exceção de pré-executividade, deixando de condenar a exequente ao pagamento de verba honorária.

Assevera, em síntese, que são devidos honorários advocatícios, haja vista que o processo foi extinto em relação aos ora agravantes.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da

relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO

*INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 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 após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. **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.** 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"*

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)(destaquei)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010)(destaquei).*

Desse modo, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), a ser pago ao patrono da agravante.

Ante o exposto, defiro o efeito ativo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006398-21.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro
SUCEDIDO : MERRELL LEPETIT FARMACEUTICA E INDL/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364182520024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por DOW QUIMICA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram extintos sem resolução de mérito, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não

provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006415-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GILSON FERNANDES NERY e outros
: NEIDE DE JESUS FREITAS
: LICINIA MARTINS ALVES
: NELSON CARRASCO PARRA
: JOAO ROCHA DE OLIVEIRA FILHO
: DANIEL PERES RAMON
: JOSE ANTONIO BIRAL
: OSWALDO OLYMPIO
: JOAO ROCHA DE OLIVEIRA
: OSWALDO NASCIMENTO FREITAS
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00493869119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº

1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao

recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.
Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006440-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALTER RODRIGUES MARTINEZ
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268382920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VALTER RODRIGUES MARTINEZ contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

No caso em tela, verifica-se que a matéria invocada na exceção, além de depender de instrução probatória, não pode ser ali apreciada, em respeito ao princípio da unicidade, haja vista que o ora agravante já opôs outra exceção, anteriormente, em que pese alegar que a questão lá ventilada é diversa da exceção originária deste recurso .

Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.03.00.006478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TORTUGA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005401220034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONSTRUTORA TORTUGA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência de pedido de parcelamento.

Sustenta a agravante que faz jus ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Afirma que apesar de ter sua inscrição baixada no CNPJ, apresentou manualmente os valores a serem consolidados e requereu, administrativamente, o restabelecimento de sua inscrição.

Assevera que como a lei não cuida das hipóteses de exclusão do parcelamento para as contribuintes que tiveram declarado sua situação cadastral como "baixada", deve ser mantida sua adesão ao programa e, por conseguinte, reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, verifico que foi ajuizada execução fiscal contra a empresa, ora agravante, para cobrança de débitos tributários sendo, posteriormente, incluídos os sócios no pólo passivo da ação.

Requerida a penhora pelo sistema BACEN JUD, foram bloqueados valores das contas dos sócios coexecutados (fls. 172/174).

Posteriormente, foi noticiada a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

No entanto, o ora recorrente confessa que ficou ciente que sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ havia sido baixada, por ter sido declarada inapta.

Dessa forma, teve o seu pedido de parcelamento indeferido.

Nesse sentido, se manifestou a União Federal, ora agravada, na petição de fl. 191, na qual afirma que inexistente parcelamento.

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade, esclareço que suas causas estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

In casu, não vislumbro a existência de quaisquer das causas acima mencionadas, visto que o pedido de parcelamento sequer foi reconhecido pela autoridade fiscal.

Além disso, como bem asseverado pelo magistrado a quo *"não sendo o pedido de inclusão ao parcelamento forma de reclamação ou recurso, em sede de processo administrativo tributária, não se encontra preenchida, também, a causa suspensiva prevista no inciso III do mesmo artigo"*.

Por fim, a penhora realizada, apesar de não contemplar integralmente o débito executado, é garantia da execução e deve ser mantida, tal como afirmado pelo magistrado singular.

Assim, presente na decisão agravada 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-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006667-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006667-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARCIA FESTA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONFIBOI COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013957819994036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Márcia Festa contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que objetivava sua exclusão do pólo passivo, ao fundamento de que a agravante era sócia da empresa à época da dissolução irregular comprovada pela certidão de oficial de justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) para que pudesse responder solidariamente pelas dívidas da empresa é necessário que tivesse se comprometido expressamente a responder pelo passivo após sua retirada, pois a solidariedade não se presume, nos termos do art. 896 do Código Civil;
- b) não se lhe aplica a responsabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN e 10 do Decreto nº 3.708/19, pois não foi comprovada a prática de ato ilegal na administração da empresa, tampouco excesso de poder ou infração ao contrato social;
- c) o STF e o STJ reiteradamente têm decidido que se deve provar os requisitos legais para se responsabilizar o sócio.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

Conforme se verifica da decisão agravada (fls.14/17), o juízo *a quo* motivou a rejeição da exceção de pré-executividade, em razão da constatação de indícios de dissolução irregular, atestada por certidão de oficial de justiça, na qual consta que a empresa não se encontrava no endereço constante do cadastro fiscal, bem como sustenta que a agravante se mostra legítima para figurar na execução fiscal por ser sócia administradora da empresa desde sua constituição original, conforme documentos acostados aos autos originais, e que não provou que deixou de agir com dolo ou culpa no encerramento irregular das atividades da empresa. Nota-se, portanto, que o *decisum* tem fundamento em documentos (certidão do oficial de justiça e documentos de fls. 158 e 172 dos autos originais) que não foram juntados pela recorrente a fim de instruir o presente agravo de instrumento, o que

impossibilita o pleno conhecimento da causa por este tribunal, uma vez que é imprescindível o conhecimento da situação da agravante perante a sociedade à época da dissolução irregular constatada. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a exceção de pré-executividade foi rejeitada, uma vez que a agravante era sócia da empresa à época da dissolução irregular comprovada pela certidão de oficial de justiça. Por sua vez, no recurso sob análise pleiteia-se a reforma da decisão, ao fundamento de que a responsabilidade solidária não se presume, nos termos do art. 896 do Código Civil, bem como não se aplica a responsabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN e 10 do Decreto nº 3.708/19, pois não foi comprovada a prática de ato ilegal na administração da empresa, tampouco excesso de poder ou infração ao contrato social. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão agravada, o que impede sua apreciação, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável, por analogia, no âmbito deste recurso:

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

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) (grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564) (grifei)

Por fim, ainda que assim não fosse, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a certidão de oficial de justiça é indício suficiente de dissolução irregular da empresa executada, quando atesta que não mais se encontra no endereço cadastrado junto aos órgãos oficiais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)(grifei).

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.

(STJ - AgRg no REsp 1086791 / 2008/0193841-7, Relator(a) Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data do Julgamento 16/06/2009, DJe 29/06/2009)(grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime--se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUSSAKO FUTINO
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042083420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por FUSSAKO FUTINO contra decisão que, ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais. Aduz, em síntese, que, de acordo com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, basta que se afirme a situação nele prevista, na própria petição inicial.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Consta dos autos originários e destes que a agravante, além de funcionária pública, recebeu a quantia parcial de R\$ 187.551,62, ostentando, assim, situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, razão pela qual ficou configurada razão para o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo. - O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o agravante "é solteiro, **funcionário público** e percebe um bom salário".

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo de instrumento nº 2003.03.00.042497-2, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª TURMA, julgamento em 10/09/2007, publicado no DJ 04/10/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1.É certo que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2.Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

3.Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.109689-8, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgamento em 07/05/2007, publicado no DJU 10/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

...

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1211867 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV

PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, Dje 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, Dje 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, Dje 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, Dje 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: "Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opostos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissa o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede, conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz). "

5. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27617 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 22/06/2010, publicado no DJ 03/08/2010)

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão agravada, no tocante a concessão de justiça gratuita, haja vista que cabia ao magistrado indeferir o requerimento, ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006735-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274300520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por DEPÓSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito

suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658/AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PITAGORAS LUCAS MELLO
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA VIEIRA STEIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034341320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a realização de prova pericial.

Sustenta ser evidente a impropriedade, a falta de razão e proporção no *decisum* agravado na determinação de realização de prova pericial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem determinar a produção de prova pericial, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007050-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : VOLEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00814-0 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOLEX DO BRASIL LTDA, em face de decisão de fl. 14, proferido por Juiz de Direito, que rejeitou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 8.140/2007, da Vara do Serviço Anexo das Fazendas de Jacareí/SP.

A referida execução fiscal e a exceção de pré-executividade tramitam no Fórum da Justiça Estadual em Jacareí/SP, no exercício da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Ocorre que, a agravante ao interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, o fez perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se verifica dos autos.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do presente agravo de instrumento, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 156/158, mas determinou a remessa do mesmo para este egrégio Tribunal. Ademais, não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. **INTEMPESTIVIDADE**. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.
 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.
 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.
 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.
 6. Agravo legal desprovido."
- (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
 2. Recurso Especial não provido."
- (STJ - REsp 1024598 / RSRECURSO ESPECIAL2008/0014289-7 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 04/03/2008 - publicação DJe 19/12/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA

: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO** contra decisão que, em execução fiscal, manteve a penhora sobre o faturamento.

Sustenta a agravante que o presente recurso visa afastar a penhora sobre seu faturamento, em razão de fato novo e superveniente, qual seja, o reconhecimento, pelo e. STJ, da existência de outros bens passíveis de penhora.

Afirma que os documentos acostados aos presentes autos comprovam que o bem imóvel matriculado sob n.º 1412 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sacramento/MG, denominado "Fazenda Buracão" e de titularidade de um dos coexecutados é suficiente para garantir à execução.

Frisa que pelo menos 02 (duas) das empresas incluídas no polo passivo da ação executiva de origem já tiveram a penhora sobre o faturamento afastada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, foi ajuizada execução fiscal contra empresa HUDSON BRASILEIRA DE PETRÓLEO (que posteriormente passou a ser denominada HUBRÁS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.) para cobrança de dívidas referentes do FINSOCIAL.

Expedido mandado de citação e penhora, foram penhorados 02 lotes de terras n.ºs 478 e 479, ambos da Quadra 01, situados na R. Vereador Antonio Machado, esquina com a R. Belo Horizonte, na Cidade de Diorama, no Estado de Goiás; 06 lotes de terras, situados no Loteamento denominado Felizardo, no Município de Hidrolândia, Goiás e uma parte de terras situada na Fazenda "Saco Grande", Município de Filadélfia, estado de Goiás, registro R -6-504, no Cartório de Registro de Imóveis de Filadélfia - GO (fl. 288).

À fl. 367, a União Federal requereu o registro da penhora e a expedição de mandado de avaliação.

De acordo com o laudo de avaliação do Sr. Oficial de Justiça, de 06.10.2006, os bens imóveis penhorados foram avaliados em R\$ 6.000,00 (fl. 405).

Instada a se manifestar, a União Federal relatou que a dívida (em 01.12.2007) perfazia o total de R\$ 1.016.033.578,83 (um bilhão, dezesseis milhões, trinta e três mil e quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos) e que, na verdade, a executada fazia parte de um grande grupo econômico. Desse modo, requereu a inclusão no polo passivo da ação das seguintes empresas: Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A (ora agravante), Atins Participações Ltda., RM Petróleo Ltda. e VR3 Empreendimentos Participações Ltda., além dos sócios das indicadas empresas (fls. 419/443).

O magistrado singular deferiu o pedido de inclusão requerido (fls. 445/446).

Determinada a penhora pelo sistema BACEN JUD, foram bloqueados R\$ 938.633,96, de acordo com os documentos de fls. 455/463.

Às fls. 802/803, em 29.02.2008, foi acostado termo de penhora, intimação e depósito da FAZENDA BURACÃO.

Às fls. 856/857, foi juntada a certidão de registro de penhora e o laudo de avaliação do bem acima indicado (R\$ 5.000.000,00).

Às fls. 1122/1137, a União Federal atravessou petição, na qual argumentou que a co-responsável RM Petróleo Ltda. apesar de ter indicado o bem acima mencionado, é proprietária de outros bens localizados no Estado de São Paulo e, assim, requereu a substituição do bem penhorado pelo imóvel localizado em São João, Campinas.

Às fls. 1146/1147, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de substituição de penhora.

À fl. 1339, foi acostado auto de penhora e depósito da gleba de terras designada Quinhão 06, localizada no Sítio São João, no município de Paulínia, na Comarca de Campinas/SP.

Às fls. 1361/1362, a RM Petróleo Ltda. e VR3 Empreendimentos Participações Ltda. requereram, tendo em vista a substituição da penhora, a baixa da penhora na matrícula n.º 1.412 (Fazenda Buracão).

No entanto, tendo em vista que sobre o imóvel localizado em Campinas pendia ônus, a União Federal requereu a penhora sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas devedoras.

À fl. 1370, foi deferido o pedido de penhora sobre o faturamento.

Interpostos agravos de instrumento (n.ºs 2009.03.00.042053-1- Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., 2009.03.00.042400-7 - Via de Empreendimentos São Paulo, 2009.03.00.042216-3 - RM Petróleo Ltda. e outro, 2009.03.00.041888-3 - Atins Participações Ltda.), o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls.

1602/1632).

Às fls. 1808/1814, a União Federal atravessa petição na qual requereu **o indeferimento dos pedidos formulados às fls. 1076/1077, de modo que o Cartório de Registro de Imóveis de Sacramento/MG não seja autorizado a cancelar a penhora incidente sobre o imóvel objeto da matrícula 1412, até que as penhoras sobre o faturamento de todas as sociedades empresárias executadas sejam formalizadas e se tenha uma noção precisa dos valores recolhidos mensalmente**, entre outras medidas.

Tendo em vista decisão que manteve a penhora sobre o seu 3% do seu faturamento, a ora recorrente, interpôs Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.037832-2, o qual foi distribuído a minha relatoria e em análise indeferi o pedido de efeito suspensivo (fls. 2135/2139).

Ocorre que as coexecutadas RM PETRÓLEO LTDA. e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. ajuizaram, no e. Superior Tribunal de Justiça, Medida Cautelar autuada sob o nº 17.597/SP e, na qual restou determinada a suspensão da penhora sobre o faturamento de acordo com o acórdão que passo a transcrever, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO ESPECIAL AINDA PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA. MEDIDA CAUTELAR JÁ JULGADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXAURIMENTO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. INOCORRÊNCIA. RISCO PARA A ATIVIDADE DA EMPRESA.

Esta Corte tem admitido a concessão de efeito suspensivo a recurso especial já interposto, mas pendente do juízo de admissibilidade, ou até mesmo àqueles ainda não interpostos, mas somente para situações excepcionalíssimas, em que se constata, de pronto, 'manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito de recurso, tornando indispensável a concessão da providência pleiteada para assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal.' (AgRgMC nº 8.101/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 24/5/2004), mormente se já apreciado e denegado pleito cautelar na instância de origem.

Interposto o recurso especial é indeferido o pleito cautelar dirigido à atribuição de efeito suspensivo à impugnação recursal, é de se afirmar a competência do Superior Tribunal de Justiça para a apreciação da tutela de urgência.

Demonstrado o periculum in mora, pois evidenciada a dificuldade no desempenho da atividade empresarial, e o fumus boni iuris, consubstanciado na provável existência de outros bens penhoráveis de titularidade das agravantes, é de se deferir a liminar postulada para suspender a penhora sobre o faturamento das empresas. Agravo regimental provido."

Desse modo, a ora recorrente alega que o julgado mencionado representa fato novo e que dá ensejo a nova discussão acerca da penhora sobre o faturamento, uma vez que declara a existência de bens móveis e imóveis que poderiam sofrer constrição sem que fossem as requerentes (naqueles autos) submetidas à excepcional penhora realizada.

Ora, como ressaltado pela União Federal, a Medida Cautelar contempla apenas as requerentes, ou seja, as coexecutadas RM PETRÓLEO LTDA. e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Dessa forma, embora, reconhecida a existência de bens móveis e imóveis passíveis de constrição e aptos a afastar a indigitada penhora sobre o faturamento sobre as requerentes da Medida Cautelar, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, o reconhecimento do direito da ora recorrente, posto que não está albergada pela citada decisão do e. STJ.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007273-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA e outro
: SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084581620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA ISABEL LTDA. e outro contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré na contestação.

Asseverou que estavam presentes, nos autos, todos os elementos suficientes para a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação de tutela em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória. No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido.

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)".

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007354-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IOLANDA SERRA e outros
: MARIO LUIZ PESSOA DE LIMA
: THALES PARDILHA ROMANI DE OLIVEIRA
: JOSE ANDRIGO DA SILVA
: JOAO RODRIGUES VALENTE
: HENRIQUE ROMANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MONICA TEIXEIRA SIMAO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00473056219984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISICÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007669-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALTEC COPIADORA E GRAFICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060432620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de citação por oficial de justiça.

Aduz a agravante que, ajuizada execução fiscal contra a ora agravada e determinada a citação por carta, o AR retornou negativo.

Alega que a citação por oficial de justiça se faz necessária para comprovar a presença de indícios de dissolução irregular da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

A par disso, o artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.

Ainda quanto ao tema, o artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

De outra parte, lembro que a mera devolução do AR, seja qual for o motivo, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não é indício suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade, considerando, ainda, a dicção das Súmulas 414 e 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No sentido exposto, colho arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. ...omissis...

2. ...omissis...

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.*

2. ... omissis ...

3. ..."

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Considerando a jurisprudência dominante do STJ, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravante.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.007779-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AKAER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014384620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Akaer Engenharia Ltda. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débitos fiscais, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, ao argumento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende do depósito do montante integral em dinheiro e de que o valor do bem imóvel oferecido em garantia aparenta não ser suficiente à satisfação das dívidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que é possível o oferecimento da garantia antes da propositura de execução fiscal com a finalidade de se viabilizar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e deste próprio tribunal. Aduz que a questão deve ser analisada não apenas à luz do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas também do artigo 206 do mesmo diploma. Afirma que o bem oferecido já foi aceito como caução nos autos da ação nº 0005354-25.2011.4.03.6103, à qual a ação principal deste agravo foi distribuída por dependência. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a presença dos requisitos legais necessários à antecipação da tutela.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é permitido ao contribuinte, após a constituição do crédito tributário e antes da execução fiscal, garantir antecipadamente o juízo por meio de caução para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. Evidentemente, o bem ofertado deve ser idôneo e suficiente para cobrir os valores devidos.

In casu, o bem oferecido, em princípio, aparenta ser adequado à satisfação do crédito. No entanto, verifica-se que as autorizações de seus proprietários constantes das fls. 150 e 151 restringem-se à garantia "dos débitos discutidos nos autos da Ação Anulatória n. 0005354-25.2011.4.03.6103" e a própria agravante, à fl. 3, consignou que não logrou êxito na obtenção de certidão naquela ação "por conta de outros débitos lançados pela Receita", os quais ensejaram o ajuizamento de nova ação, exatamente a principal deste agravo. Desse modo, não há autorização específica para que o bem imóvel garanta os débitos relativos à ação nº 0001438-46.2012.4.03.6103.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2012.

David Diniz

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5987/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-17.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO RAFAEL
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTA VINCULADA. CENTRALIZAÇÃO. INFORMAÇÃO. ERRO. ESTORNO. LEVANTAMENTO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de erro na transmissão de informações entre os bancos. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denúncia da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, 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. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

2. O fato de haver recebido os valores de boa-fé não isenta o correntista de devolvê-los se não lhe pertencem. A ausência de responsabilidade sobre o erro cometido pela CEF e pelo Banco Bradesco S/A não é relevante para o deslinde da demanda. Ficou demonstrado nos autos que houve erro na transferência de valores entre as instituições bancárias que deu ensejo ao saque de valor a maior pelo réu (fls. 17/24). Desse modo, não lhe pertencendo a quantia efetivamente recebida, tem o dever de restituí-la ao Fundo. Por fim, não há falar em prescrição, uma vez que o saque ocorreu em 27.01.92 e a ação foi proposta em 01.06.99.

3. Assiste parcial razão à Caixa Econômica Federal - CEF quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido. Merece, portanto, ser parcialmente reformada a sentença para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

4. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação do réu 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 do réu e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-33.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.007832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.13053-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

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 (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 Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença-prêmio indenizada, aplicando, por analogia, a Súmula n. 136 daquela Corte, segundo a qual "o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não

está sujeito ao imposto de renda".

3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10). Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

4. Tratam as NFLDs destes autos de débitos suplementares devidos pelo impetrante ao INSS, não recolhidos na época própria, incidentes sobre parcelas salariais, não consideradas como integrantes do salário-de-contribuição pelo impetrante, conforme se extrai dos Relatórios Fiscais às fls. 35/36, 38/39, 54/56, 71/73, 86/89, 103/104, 119/120, 135/136, 151 e 165/166, vale dizer, houve o pagamento antecipado de parte da contribuição social pelo impetrante, resultando correta a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para o estabelecimento do termo inicial do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, correspondente à data do fato gerador, como constou da fundamentação da decisão de fls. 537/541, notadamente à fl. 540v.

5. Consideradas, de um lado, as datas de emissão das NFLDs destes autos, que se situam entre 26.10.94 (fl. 134) e 21.12.94 (fl. 150), e, de outro, as datas dos fatos geradores a elas correspondentes (janeiro de 1984 a novembro de 1994, cfr. Relatórios Fiscais supra), verifico que a decadência do direito do Fisco de lançar eventuais diferenças (débitos suplementares) abrange os fatos geradores anteriores a 27.10.89.

6. Agravo legal da União não provido. Agravo legal do impetrante 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 da União e dar provimento ao agravo legal do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-06.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015331-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: EMERSON SAO LOURENCO e outro
	: DANIELA SANTANA SAO LOURENCO
ADVOGADO	: ROBERTO STELLATI PEREIRA e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00153310620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. E CUSTAS. SUCUMBÊNCIA.

1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).
2. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).
3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
4. É evidente a responsabilidade da CEF em indenizar os autores pelos danos materiais decorrentes do negócio jurídico, responsabilidade a qual reconheceu, inclusive, perante o Juízo *a quo*, em audiência de instrução (fls. 511/512v.) na qual se comprometeu a pagar aos autores o valor incontroverso de R\$ 74.400,00 (setenta e quatro mil quatrocentos reais).
5. Não assiste razão à CEF quanto ao cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial que embasa a decisão foi produzido por profissional qualificado e competente, de confiança do Juízo *a quo*, que utilizou critérios adequados e objetivos (fls. 444/471). Não constitui cerceamento a decisão que fundamentadamente indefere o pedido de nova perícia claramente motivado pelo inconformismo da parte contrária e baseado em argumentos genéricos. Ademais, o perito apresentou respostas diretas e adequadas aos questionamentos do assistente técnico da CEF, de forma que as conclusões extraídas a partir do referido laudo devem permanecer (fls. 511/512v.).
6. É procedente o pedido da parte autora para majorar a indenização por danos materiais, de modo a incluir todas as verbas de contratação descritas e relacionadas com a inicial", como "impostos (ITBI), gastos com registros, matrículas". Isto porque o valor de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais) refere-se unicamente ao valor do bem imóvel em si, obtido por meio da avaliação técnica, e não engloba os demais custos reais advindos da compra e venda frustrada entre a ré e os autores.
7. Deverá demonstrar a parte autora, em fase de liquidação da sentença, os gastos efetivamente despendidos com a compra do imóvel descrito nos autos, referentes a custas registrais e impostos, para que sejam devidamente ressarcidos.
8. Não medra o pedido de redução do valor da indenização por danos materiais devido ao fato de que as benfeitorias realizadas pelos autores não foram levadas a registro, uma vez que puderam ser verificadas *in loco* pelo perito e agregam valor ao bem.
9. A quantia de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais) mostra-se adequada e suficiente para ressarcir as vítimas pelo dano moral sofrido e desestimular a reincidência. A ação de usucapião havia sido proposta no ano de 2000, ou seja, 2 (dois) anos antes da efetivação da compra por parte dos autores, do que se conclui pela presença concorrente de culpa, uma vez que o comprador de bem imóvel deve agir de maneira prudente e verificar eventuais pendências com relação ao bem a ser adquirido.
10. Não há falar em ausência de danos morais por "intransigência" por parte dos autores em aceitar a quantia ofertada extrajudicialmente e tampouco em condenação da CEF "ao pagamento de multa pela conduta temerária e a má-fé perpetrada" ou em expedição de ofício ao Ministério Público Federal, uma vez que não se entrevê a ocorrência de má-fé por parte da CEF ou intenção em prejudicar aos autores, mas apenas negligência na condução do negócio jurídico.
11. Estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação parcial da tutela, restando devidamente comprovado que os autores deixaram o imóvel usucapido, devendo arcar com custas de moradia temporária. Não prospera a alegação de que restou prejudicado o pedido de pagamento de hospedagem, uma vez que é patente a necessidade dos autores de arcar com os custos de aluguel após terem concluído o pagamento do financiamento de

sua residência, mas estando impedidos de lá permanecerem.

12. A Caixa Econômica Federal - CEF decaiu da maior parte do pedido, devendo ser condenada a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

13. Apelação da CEF não provida, apelação dos autores 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, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024175-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024175-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADO	: ANA LUIZA SIMOES PATO e outros
	: ALCIDIA DOS SANTOS DIAS
	: ALESSANDRA DE CAMARGO SOARES
	: ANTONIO CARLOS CORTOPASSI
	: EDVALDO SUATO
	: MARLENE PAES LEME CERCHIARI
	: NEUSA MARIA CORREA ROCHA
	: VERA LUCIA SCAVAZZA SOUZA LIMA
	: LECTICIA MANFREDI CARDOSI
	: MARIA JESUS OLIVARES CARDILLE
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00197847420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO SR. PERITO JUDICIAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito Judicial apurou de forma indireta o valor da indenização, com base nos documentos acostados aos autos, nas informações e testemunhos colhidos com pessoas que realizaram o penhor das jóias, bem com os procedimentos utilizados pela ré em suas avaliações, chegando à conclusão de que a Caixa avalia as jóias empenhadas entre 8% e 10% do valor real.

2. A metodologia utilizada pelo Perito se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

3. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial apresentado pela Caixa Econômica Federal, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005358-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005358-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 461/470
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053581720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Por equívoco, constou do acórdão referências à "impetrante" e a "mandado de segurança", quando o correto seria "autora" e "ação ordinária". Trata-se, na verdade, de erro material, que pode ser corrigido via embargos de declaração.
2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos parcialmente 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, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : YOUR OFFICE CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024126320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

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 (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 auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

4. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

6. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da

República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

8. Quanto ao prazo prescricional, portanto, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 05.02.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 05.02.05, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

9. Agravo legal da parte autora não provido. Agravo legal da União parcialmente provido para pronunciar prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 02 de fevereiro de 2005.

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 da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012252-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122529720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOENÇA. ACIDENTE. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".
5. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
6. Apelação da União e reexame necessário parcialmente 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, dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012308-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LIST COMPUTACAO PUBLICIDADE PROMOCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A preliminar da autora, que alega haver interesse de agir, no tocante à contribuição social previdenciária incidente sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias, confunde-se com o mérito e com ele foi rejeitada.
2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicional de horas extras (STJ, REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título **(a)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de **(b)** vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
4. Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8212/91. No entanto, se a Lei nº 8212/91 estabelece que tais valores não integram o salário-de-contribuição, deveria a autora demonstrar, de forma inequívoca, que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais verbas ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.
5. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
6. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
7. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
8. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de vale-transporte em pecúnia, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
9. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
10. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º,

segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

15. No tocante à aplicação da taxa SELIC, não se conhece do apelo da autora, vez que ausente o interesse em recorrer.

16. Preliminar rejeitada. Apelo da autora improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente 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, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012380-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012380-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 507/518
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123802020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 154, inciso I, e 195, inciso I,

álnea "a", da Constituição Federal.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022170-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221702820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. SALÁRIO-FAMÍLIA. NÃO INCIDÊNCIA. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. GORJETA. COMISSÃO. INCIDÊNCIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Consoante a letra a, § 9º, do art. 28 da Lei n. 8.213/91 os valores pagos a título de salário-família não integram o salário de contribuição, não incidindo sobre tal verba a cobrança de contribuição previdenciária.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.
4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.
7. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. A gorjeta e a comissão recebida pelo empregado (CLT, art. 457, caput, e § 1º), por força do trabalho ou do costume possuem natureza salarial. Nesse sentido, a Súmula n. 354 do TST preconiza que "as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado (...)" e a Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça consolida o entendimento de que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Dessa forma, tanto a gorjeta quanto a comissão recebida pelo empregado integram o salário-de-contribuição e, portanto, se sujeitam a incidência de contribuições sociais que incidem sobre o salário. Precedentes do STJ e desta Corte.
9. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o repouso semanal remunerado tem natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição para incidência de contribuição previdência. Precedentes desta Corte e dos TRFs da 1ª e 4ª Região.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
11. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j.

10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEResp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

12. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente 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, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023971-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023971-4/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. 169/173
INTERESSADO	: MARIA DE FATIMA CANDIDA CIRINO
	: MEIRELLES E BISCARO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
ADVOGADO	: EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00239717620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.05.003926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANGUINHOS QUIMICA S/A
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039263620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

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. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

4. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

6. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.

8. Quanto ao prazo prescricional, portanto, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 03.03.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 03.03.05, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

9. Agravo legal da parte autora não provido. Agravo legal da União parcialmente provido para pronunciar a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 03 de março de 2005.

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 da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008128-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008128-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081285620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do art. 301 do CPC, verifica-se a litispendência, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso, sendo idêntica uma ação a outra quando reproduz as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.
2. No caso concreto, a ação que tramita junto a 7ª Vara Federal de Campinas, de nº 0008129-41.2010.4.03.6105, foi ajuizada pela matriz, de CNPJ nº 06.538.028/0001-90, e a presente ação foi proposta por uma de suas filiais, de nº 06.538.082/0002-90, não se verificando a identidade de partes, pois matriz e filiais, que possuem CNPJs distintos, são pessoas jurídicas diversas, para fins tributários. Preliminar rejeitada.
3. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e **(b)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
4. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
5. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
6. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
7. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
8. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
9. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
10. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo,

entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

15. Preliminar rejeitada. Apelo da autora improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente 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, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

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. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

4. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

6. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

8. Quanto ao prazo prescricional, portanto, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 31.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes

de 31.05.05, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

9. Agravo legal da parte autora não provido. Agravo legal da União parcialmente provido para pronunciar prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 31 de maio de 2005.

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 da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA e filia(l)(is)
: TECNOPLASTICO BELFANO LTDA filial
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA filial
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052717320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

3. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

4. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores,

autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

5. Apelação da impetrante 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 à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5988/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-94.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.005450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : VERONICA RUDA
ADVOGADO : RONNI FRATTI
No. ORIG. : 96.00.11592-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATOS. RESPONSABILIDADE OMISSIVA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A responsabilidade do BACEN, na hipótese dos autos, é omissiva, o que exige, para além da demonstração do dano e do nexo causal, a prova da culpa da autarquia especial, o que, em momento algum, restou provado na ação.
2. A responsabilidade subjetiva, como é da natureza do *múnus fiscalizatório* do BACEN, exige prova da culpa, prova que determine de forma singular e concreta em que a ausência de fiscalização implicou o prejuízo reclamado, pois, caso contrário, todo o risco das operações de crédito (o que é a da essência do sistema financeiro) seria, em último caso, suportado pelo BACEN.
3. 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 unanimidade, rejeitar a preliminar de argüição de incompetência da turma e, no mérito, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenando o réu ao pagamento das despesas e demais verbas de sucumbência, fixando os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2004.61.19.000629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls. 527/529

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

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. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).

5. Restringe-se o caso dos autos à NFLD n. 35.467.762-4, cujo relatório aponta que os débitos nela listados referem-se a diferenças entre os valores declarados pela empresa e apurados pela fiscalização em sua documentação e os valores efetivamente recolhidos por ela; verificando-se, assim, a ocorrência de pagamento antecipado a menor.

6. Os fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1996 a julho de 1997 e a NFLD n. 35.467.762-4 foi lavrada em 12.11.02, data em que já restava superado o prazo decadencial quinquenal.

7. 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, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-06.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FUNDACAO HERMINIO OMETTO
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 478/484
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028240620064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-67.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OCIMEIRE GARCIA MOYANO
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL.

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 extratos de fls. 19/20 demonstram a movimentação indevida, sendo posteriormente registrado Boletim de Ocorrência (fls. 14/15). Após ter tomado conhecimento da impugnação do autor no âmbito administrativo, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo ressarcimento do valor, conforme exposto na fl. 72, sendo tal fato reconhecido pela autora em seu depoimento pessoal (fl. 104). A própria instituição financeira reconheceu que o saque foi indevido, o que caracteriza falha na prestação do serviço, dando ensejo a indenização por danos morais.

3. O montante fixado deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

4. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

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, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012333-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Como as filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não cabe à matriz demandar isoladamente em nome daquelas.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente

têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

7. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

8. Consoante fundamentação exposta, deve ser reformada a sentença para afastar a incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença, mantendo-se a procedência em relação ao adicional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado. De igual modo, a decisão guarda consonância com a jurisprudência ao reconhecer a incidência tributária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

9. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento

fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, devendo ser reformada a sentença nessa parte.

10. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos para pronunciar a prescrição dos recolhimentos realizados antes de 07.06.05 e determinar que sejam observados os critérios de compensação explicitados. Apelação da impetrante parcialmente provida para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008081-82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080818220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao

abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte)

dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

9. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEResp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEResp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

10. Apelações da União e da União e reexame necessário parcialmente 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e às apelações da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015126-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151264020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência da Lei nº 11457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, foi transferida para ela a administração das contribuições previdenciárias previstas no artigo 11 da Lei nº 8212/91, assim como as instituídas a título de substituição, tendo sido extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social. E, a partir de 02/05/2007, a Fazenda Nacional, e não mais o INSS, passou a deter a legitimidade passiva "ad causam" nas ações judiciais em que se discute o recolhimento ou a devolução de valores relativos às contribuições previdenciárias. Preliminar rejeitada.

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI

nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da autora à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal.

5. Não se conhece do pedido quanto à compensação na forma do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que a União alega ser inaplicável às contribuições previdenciárias, visto que a questão não foi objeto da inicial, nem mesmo da sentença.

6. Preliminar rejeitada. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: PHENIX TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
: OLIVEIRA MENDES SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00095999220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito das autoras à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal.

4. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

5. Apelo da União, remessa oficial e recurso adesivo improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008608-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXCELL DO BRASIL DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086081520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como

não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. Apelação da União não provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5989/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100920-88.1996.4.03.6109/SP

2000.03.99.038837-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: PEDRO ZAMBOM
ADVOGADO	: NELSON PRIMO e outro
APELANTE	: Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	: SERGIO DE OLIVEIRA NETTO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG.	: 96.11.00920-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. IAA - INSTITUTO DO AÇUCAR E DO ALCOOL. EXTINÇÃO POR LEI. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO E POSSE DOS BENS À UNIÃO. CESSÃO À UFSCAR. POSSE INDIRETA A TÍTULO PRECÁRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PERMISSÃO DE USO. POSSE DIRETA. RETOMADA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Imóvel objeto da demanda. Divergência em relação ao número na via pública. Provas demonstram se tratar do mesmo bem, parte de área maior pertencente ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA.
2. União descreve situação de fato e busca providência jurisdicional pertinente. Carência de ação por ausência de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido, ou por ilegitimidade ativa *ad causam* que não se verificam. Preliminares rejeitadas.
3. UFSCAR. Posse indireta, obtida por cessão da área, por tempo indeterminado. Título precário. Denúnciação da lide admitida.
4. Área pertencente ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA. Extinção autorizada pela Lei nº 8.029/90. Domínio e posse indireta dos bens passaram ao patrimônio da União.
5. Inexistência de alteração legislativa posterior, determinando transferência dos bens à UFSCAR. Alienação demandaria autorização legislativa.
6. Cessão Provisória. Transferência da posse a título precário. Possibilidade de retomada a qualquer tempo por conveniência administrativa. Contra-ação possessória incabível.
7. Permissão de Uso e Ocupação. Prazo indeterminado. Possibilidade de retomada a qualquer tempo, por conveniência administrativa.
8. Entrega das chaves pelo réu. Esvaziado o objeto principal da ação. Indenização por benfeitorias. Inadequação da via. Precedente do STJ.
9. Interposição de diversas ações, com o mesmo objetivo. Vários os imóveis residenciais na área. Reconhecido direito da União à reintegração da posse. Precedentes desta Corte Regional.
10. Apelos improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e negar provimento à apelação de Pedro Zambom e da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, confirmando, integralmente, a sentença.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : PAULO METZGER FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00149033920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF JULGADO

PREJUDICADO.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.
2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou crédito constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).
3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.
4. Conforme documentos de fls. 30 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.
5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, no que diz respeito a esse tema.
6. Não conhecido o recurso no tocante à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS do autor, ausente o interesse em recorrer, tendo em vista a decisão de fls. 66/68 que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC, diante da litispendência conforme documentos de fls. 55/65.
7. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).
8. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspenso tal pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.
9. Preliminar de prescrição rejeitada.
10. Recurso da CEF julgado prejudicado.
11. Reconhecida, de ofício, a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a incidência da taxa progressiva de juros.

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 a preliminar de prescrição, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor, e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito ao pedido de incidência da taxa progressiva de juros, julgando prejudicado o recurso da CEF, e condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspenso tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000971-97.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000971-5/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. 183/185
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CASA BRANCA SP
ADVOGADO : ADRIANO TEODORO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009719720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : RENATO QUINTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00029608820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF JULGADO PREJUDICADO.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.
2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou crédito constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação.(Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).
3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.

4. Conforme documentos de fls. 36/37, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.
5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, no que diz respeito a esse tema.
6. Não conhecido o recurso no tocante à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS do autor, ausente o interesse em recorrer, tendo em vista a decisão de fls.63/7vº que decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, diante da juntada de termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 (fl.58).
7. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).
8. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl.42, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspenso tal pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.
9. Preliminar de prescrição rejeitada.
10. Recurso da CEF julgado prejudicado.
11. Reconhecida, de ofício, a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a incidência da taxa progressiva de juros.

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 a preliminar de prescrição, julgar prejudicado o recurso da CEF e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor, e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito ao pedido de incidência da taxa progressiva de juros, e condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspenso tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00118805120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO, RECURSO ADESIVO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A presente ação foi ajuizada exclusivamente pela matriz, sendo descabida, portanto, a pretensão da autora no sentido de, após a prolação da sentença, também estender o provimento parcial às suas filiais.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 10/11/2009; STF, AgR no AI

- nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes a obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
8. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
9. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
10. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
11. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 31/05/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 30/05/2005 foram atingidos pela prescrição.
12. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.
13. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009,

deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2009, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 46).

14. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e estando vedada a compensação de tais valores, deverá a autora, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.

15. No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que a deferiu parcialmente o pedido, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, visto ser relevante a fundamentação, além do que há o risco de dano de difícil reparação, face ao risco do "solve et repete".

16. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

17. Apelo da União, recurso adesivo e remessa oficial parcialmente 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, dar parcial provimento ao apelo da União, ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012711-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA e outros
: WILSON RODRIGUES DE FARIA
: LEONARDO MAZZILLO
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
: LEONARDO MAZZILLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INTERGRIFFE S DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: LEONARDO MAZZILLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127110220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELO DOS ADVOGADOS DAS AUTORAS PREJUDICADO.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
3. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
4. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
5. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
6. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
7. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
8. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/05/2005 foram atingidos pela prescrição.
9. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.
10. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2009, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 46).
11. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e estando vedada a compensação de tais valores, deverão as autoras, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.
12. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e

proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

13. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida. Apelo dos advogados da autoras 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 apelo da União, dar parcial provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo dos advogados das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005452-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR
: ANA LUCIA RIBEIRO DE MENDONCA
: RUTH ALVES BARROS DA ROCHA
: CELSO HERMINIO FERRAZ PICADO
: SANDRA BARROS DA ROCHA PICADO
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054524720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. A preliminar de nulidade da sentença restou prejudicada, pois essa alegação está fundada na falta de apreciação do mérito em relação aos impetrantes Geraldo Ribeiro de Mendonça, Geraldo Ribeiro de Mendonça Júnior e Ana Lúcia Ribeiro de Mendonça Boschin, os quais desistiram do recurso. Homologada a desistência do recurso desses autores, não subsiste interesse dos apelantes remanescentes em anular a sentença com base na violação dos princípios constitucionais da efetividade do processo e da economia processual.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min.

Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a concessão de segurança para possibilitar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 08.06.00 a 08.10.01.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Os precedentes citados reconheceram a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com a vigência da Lei n. 10.256/01, editada em conformidade com alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98. Não houve equiparação ilegal do empregador rural com o segurado especial ou distinção inconstitucional entre contribuintes, pois, trata-se de contribuição instituída com fundamento no do art. 195, II, da Constituição da República. A base de cálculo da contribuição está prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, que não foram revogadas, uma vez que permaneceram vigentes no sistema para os segurados especiais.

7. Preliminar de nulidade da sentença prejudicada, apelação da parte autora desprovida, reexame necessário provido e apelação da União prejudicada.

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, julgar prejudicada a preliminar de nulidade, negar provimento à apelação da parte autora, dar provimento ao reexame necessário e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-19.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004031-6/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. 252/255
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00040311920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 97, 195, "caput", inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-28.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
No. ORIG. : 00048242820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. LIMINAR. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO AO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO. SÚMULA N. 213 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRAZO DECADENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR EM RAZÃO DE SENTENÇA SUPERVENIENTE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. No caso de agravo interposto contra decisão liminar, a superveniência de sentença prejudica o julgamento do agravo, pois a substituição que se operaria em relação à decisão recorrida não apresenta nenhuma utilidade prática, dado que a efetividade da tutela jurisdicional, qualquer que seja o seu conteúdo (procedente ou improcedente a pretensão cautelar) decorrerá da própria sentença, contra a qual cabe apelação desprovida de efeito suspensivo (CPC, art. 520, IV). Não se configura o interesse recursal, caso não haja efetivo proveito prático à parte.
2. A impetração busca, em síntese, o reconhecimento da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.
3. Tais pedidos não violam as Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, pois têm natureza meramente declaratória, encontrando-se, portanto, em consonância com a Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Trata-se, assim, de pretensão preventiva, que não se sujeita à contagem do prazo decadencial.
4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido,

quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

7. Preliminares rejeitadas. Apelação e reexame necessário, reputado interposto, parcialmente providos. Agravo retido julgado 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, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005744-3/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. 546/550
INTERESSADO	: CONFECOES DEW DROP LTDA
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023058220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 457, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003482-66.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034826620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator

Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

5. Não incide a contribuição social previdenciária sobre abono-assiduidade (STJ, REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202).

6. "Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004" (REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008).

7. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15314/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-64.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.010843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ITAGIBA SOUZA DE TOLEDO e outros
: CLELIA CHECCHIA CARVALHO MIRANDA
: HERMAS VIEIRA LAVORINI
: MAGDA LEVORIN
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
No. ORIG. : 98.00.02465-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 310/315 e 338/339, que julgou procedente o pedido e condenou a ré a cumprir o julgado, nos termos do art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, procedendo ao cálculo das diferenças da correção monetária sobre vencimentos pagos com atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado da condenação.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) em preliminar, alega, em síntese, que descabe a concessão de antecipação dos efeitos da tutela em sentença, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, dado que os autores formularam pedido cuja obrigação é de dar, não aquela que é a de fazer ou não fazer e, ademais, a decisão proferida se submete ao duplo grau de jurisdição;

b) o ato administrativo do E. TST é inidôneo para interromper a prescrição, tendo em vista que as taxas de juros são fixadas pelo Banco Central e o agente competente para estipular a correção monetária é o Ministro da Fazenda, não podendo aquele Tribunal, invocando sua autonomia administrativa, reconhecer a correção monetária como devida;

- c) a autonomia do Poder Judiciário é restrita às atribuições dos cargos dos seus servidores não alcançando a remuneração, que depende de ato legislativo, nem tampouco a correção monetária;
- d) está prescrita a dívida, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, tendo em vista a ocorrência do evento danoso entre março de 1989 a dezembro de 1992 e o ajuizamento da ação em 19.01.98;
- e) "o pagamento dos vencimentos dos Autores foi feito no tempo, forma e lugar corretos não estando em mora a Ré, descabendo a **incidência, aplicabilidade e eficácia** jurídica da norma jurídica contida no Art. 955 do C. Civil" (fl. 380 grifos no original);
- f) as verbas pleiteadas não tem natureza jurídica alimentar, tendo em vista o transcurso de mais de 8 anos, e sim pecuniária, indenizatória (fls. 343/389).
- Os autores apresentaram contrarrazões (fls. 392/396).

Decido.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias

pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)*

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Do caso dos autos. Pleiteiam os autores, servidores públicos lotados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, (...) *correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e vantagens inerentes do Cargo, e demais parcelas remuneratórias, e seus reflexos, bem assim como férias e gratificações natalinas, verbas essas pagas com reajuste a menor, e com atraso pela ré, de forma singela e parcial, no período compreendido entre março de 1989 a dezembro de 1992, sem a devida correção monetária, ou com correção parcial, desde a data do inadimplemento da obrigação, conforme demonstrado pelos autores nestes autos, levando-se em consideração os percentuais especificados e as respectivas datas em que deveriam ter sido pagas e as datas de crédito declinadas pelo Órgão Administrativo do Poder Judiciário, computados, nos cálculos respectivos, os expurgos inflacionários de 42,72 (quarenta e dois inteiros e setenta e dois décimos por cento) para janeiro de 1989; 84,32% (oitenta e quatro inteiros e trinta e dois centésimos por cento), para março de 1990; 44,80% (quarenta e quatro inteiros e oitenta centésimos por cento), para abril de 1990, e 7,87% (sete inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), para maio de 1990, e de 21,87% (vinte e um inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), para fevereiro de 1991 (fl. 14). A ação foi proposta em 19.01.98.*

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 86/90). Contra essa decisão a União opôs o Agravo de Instrumento n. 98.03.013215-6 (fls. 115/117). Posteriormente, foi suspenso os efeitos futuros da antecipação dos efeitos da tutela concedida (fls. 134/135).

Contestou a União, alegando cumprimento ao princípio da legalidade ao corrigir pela UFIR os valores pagos em atraso aos servidores. Afirmou estar prescrito o direito, conforme reconhecido no Ato n. 884, de 14.09.93, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (fls. 97/113).

Os autores juntaram cópia dos comprovantes e demonstrativos de pagamentos (fls. 164/262 e 272/281).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar suscitada pela União, ao fundamento de ter ocorrido interrupção da prescrição com a Resolução Administrativa n. 18/93 e com o Ato n. 884/93, ambos do Superior Tribunal do Trabalho, que reconheceu a necessidade de os pagamentos em atraso serem atualizados monetariamente, registrando que, não obstante a determinação, "não foram utilizados os índices corretos, quando da correção de tais pagamentos" (cf. fl. 312), e julgou procedente o pedido objetivando a correção monetária sobre vencimento pagos com atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, pelos índices do IPC/IBGE.

Merece ser reformada a sentença proferida, porquanto a ação foi proposta em 19.01.98 e a pretensão aos índices pelo IPC/IBGE, relativos ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, prescreveu em dezembro de 1997, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acima citados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar a prescrição do pedido de correção monetária com incidência dos índices do IPC/IBGE, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038741-70.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.062969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARILSON DA SILVA WERMELINGER e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELANTE : JOSE ANTONIO CREMASCO
: MARIA STELLA MARTINS PEREIRA
: VARLENE DE GASPARI FERNANDES
: NEWTON MACEDO
: MARIA TERESA MENDES RIBEIRO BORGES
: ROSELI MARIA BOTEZELLI
: ROSANGELA APARECIDA CRESPO
: MARIA LUIZA SPERANDIO
: NAPOLEAO PINTO VANDERLEI
: JOSE WALTER PASSARINI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 93.00.38741-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 218/219) opostos pela União em face de r. decisão monocrática (fls. 210/213) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, reformando em parte a r. sentença de improcedência do pedido.

Alega a embargante, que os embargos de declaração opostos têm a finalidade de sanar omissão na r. decisão, porquanto deixou de condenar a corrê UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR a arcar conjuntamente com os honorários advocatícios e verbas de sucumbência.

Feito o breve relatório, cumpre decidir.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 218/219-verso, haja vista que tempestivos, e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do *col.* Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, a r. sentença embargada contém omissão quanto à legitimidade passiva ad causam da Universidade Federal de São Carlos, fundação pública federal.

Com efeito, os autores foram servidores do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA - autarquia que veio a ser extinta e sucedida, em seus direitos e obrigações, pela União Federal, conforme dispõe o Decreto n. 99.240/90 e os arts. 1º e 20 da Lei nº 8.029 de 12/04/90, pelo que a União passou a deter legitimidade passiva "ad causam" nas ações intentadas contra o IAA.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - ANUÊNIOS (ART. 67 DA LEI Nº 8.112/90) - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS PARA VERSAR SOBRE REAJUSTE DE VENCIMENTOS POR SERVIDORES DO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR

E DO ÁLCOOL - APELO PREJUDICADO EM FACE DA UFSCAR E PROVIDO EM RELAÇÃO À UNIÃO. 1. A Universidade Federal de São Carlos é ilegítima para figurar no polo passivo da lide em relação aos servidores do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool, pois no caso a autarquia veio a ser extinta e sucedida, em seus direitos e obrigações, pela União Federal, conforme dispõem os arts. 1º e 20 da Lei nº 8.029 de 12/04/90, pelo que a União passou a deter legitimidade passiva ad causam nas ações intentadas contra o Instituto do Açúcar e do Alcool. 2. O tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, anterior à implantação do regime jurídico único deve ser computado para o fim de concessão de adicional por tempo de serviço, conforme o previsto no art. 67 da Lei nº 8.112/90, alcançando indistintamente todos os servidores, inclusive aqueles que, em época anterior à sua edição, não eram regidos pelo antigo estatuto dos funcionários públicos civis da União. 3. A Lei nº 8.162/91 não pode atingir as situações já concretizadas sob o amparo da lei anterior, prevalecendo a garantia constitucional ao direito adquirido. 4. As diferenças a serem apuradas em liquidação deverão ser atualizadas segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. 5. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a União nas custas processuais e na verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (art. 20, § 3º, CPC). 6. Extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, face a ilegitimidade ad causam da UFSCAR. Apelação provida em relação à União, e apelação da Universidade Federal de São Carlos prejudicada". (PRIMEIRA TURMA. AC 200103990319327 - APELAÇÃO CÍVEL - 708225. Unânime. Relator: Des. Fed.: JOHONSOM DI SALVO. Data da Decisão: 02/10/2007. Fonte: DJF3 CJI DATA:10/09/2010. PÁGINA: 150).

Sendo assim, a Universidade Federal de São Carlos é parte passiva ilegítima para figurar no presente feito, fazendo-se mister sua exclusão, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, apreciando a omissão, declarar a Universidade Federal de São Carlos parte ilegítima para figurar no pólo passivo deste feito, de modo que deve e UNIÃO arcar com o ônus da sucumbência e honorários advocatícios em sua integralidade.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-15.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007733-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: JOAQUIM ETHEWALDO DE CASTRO e outro
	: NEIDE ANTONIA NUNES DE CASTRO
ADVOGADO	: PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00077331520064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Primeiramente, anote-se na capa dos autos, como **advogado** dos apelantes Joaquim Ethewaldo de Castro e Neide

Antônia Nunes de Castro, o nome do Dr. PÉRICLES LANDGRAF ARAÚJO DE OLIVEIRA (OAB/SP nº 240.943), conforme petição de fls. 1199/1201 e procuração (fls. 93/94).

Após, digam a União Federal e o Banco do Brasil S/A se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo não comum: 15 (quinze) dias.

Por fim, no silêncio das partes, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-13.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.009462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ATHAYDE BITTENCOURT ANTUNES JORGE e
outros
: MARIETA MACHADO CHAGAS
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
APELANTE : JOANNA ISAAC ABRAHAO
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN
CODINOME : JOANA ISAAC ABRAHAO
APELANTE : DEMITILIA GOMES DA SILVA BIANCHI
: CLARINDA DEPAULI
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
CODINOME : CLARINDA DE PAULI
APELANTE : WILMA CAMINADA
: CLEONICE HELENA ZECHIN
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
CODINOME : CLEONICE HELENA ZEGHIN
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.06814-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes de Athayde Bittencourt Antunes Jorge e outros contra a sentença de fls. 371/373, que julgou improcedente o pedido, por reconhecer a prescrição da ação, condenando os autores em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) a ação foi proposta em 13.02.98, "pleiteando a correção monetária dos valores percebidos pelos autores (...) por proventos, no período compreendido entre janeiro de 1.989 a dezembro de 1.992, por estarem pagos à menor e com atraso" (fl. 376);

b) não está prescrita a ação porque houve interrupção e suspensão do prazo prescricional, tanto administrativamente como judicialmente;

d) confirmaram e informaram ao Juízo terem recebido, de forma parcelada, de maio de 2.000 a maio de 2.001, os valores pleiteados, com a ressalva que os referidos valores, novamente, foram pagos a menor, sem atualização monetária e juros de 1% a. m.;

e) é devida a correção monetária, do período de janeiro de 1.989 a 1.992, nos índices que reponham as perdas inflacionárias, descontados os valores já pagos administrativamente (fls. 375/383).

A União apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, não ter ocorrido reconhecimento administrativo no sentido de corrigir os valores pelos índices do IPC, como requerido pelos autores, tendo em vista a aplicação da UFIR, nos termos da Lei n. 8.383/91. Sustenta, ainda, que as decisões administrativas não interromperam o prazo prescricional, bem como que as decisões judiciais que aplicaram outros índices não possuem efeitos vinculantes (fls. 386/403).

Decido.

Servidor. Pagamento com atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.*

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) *VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.*

Esta *c.* Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)*

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Do caso dos autos. Pleiteiam os autores, servidores públicos lotados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, (...) correção monetária incidentes sobre os pagamentos de vencimentos e vantagens inerentes aos Cargos, dos servidores, Autores, e demais parcelas remuneratórias, e seus reflexos, bem assim como férias e gratificações natalinas, verbas essas pagas com reajuste a menor, e com atraso pela ré, de forma singela e parcial, no período compreendido entre março de 1989 a dezembro de 1992, sem a devida correção monetária, ou correção parcial, desde a data do inadimplemento da obrigação, conforme demonstrado (...) computados, nos cálculos respectivos, os expurgos inflacionários de 42,72 (quarenta e dois inteiros e setenta e dois décimos por cento) para janeiro de 1989; 84,32% (oitenta e quatro inteiros e trinta e dois por cento), para março de 1990; 44,80% (quarenta e quatro inteiros e oitenta centésimos por cento), para abril de 1990, e 7,87 (sete inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), para maio de 1990, e de 21,87% (vinte e um inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), para fevereiro de 1991 (fl. 14). A ação foi proposta em 13.02.98.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 110/112).

Contestou a União, alegando estar prescrito o direito, conforme reconhecido no Ato n. 884, de 14.09.93, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Sustenta que improcede a afirmação dos autores de que os valores não foram corrigidos, pois a Administração aplica o princípio da legalidade ao adotar a UFIR, instituída pela Lei n. 8.383/91, como parâmetro de atualização monetária, e sua aplicação foi determinada, pela Resolução n. 104/96-CJF, aos pagamento de vencimentos com atraso por mais de 30 dias (fls. 117/123).

Os autores juntaram cópia dos comprovantes de rendimentos (fls. 132/199 e 203/330).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por reconhecer a prescrição, nos termos do Decreto n.

20.910/32, condenando os autores em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Não merece ser reformada a sentença proferida, porquanto a ação foi proposta em 13.02.98 e a pretensão aos índices pelo IPC/IBGE, relativos ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, prescreveu em dezembro de 1997, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acima citados.

Desse modo, as reiteradas alegações dos apelantes no sentido de que a prescrição teria sido interrompida pelos pagamentos administrativos não são persuasivas, dado terem sido realizados a partir de maio de 2001 (fls. 348/349, 368/369, 409, 420).

Ressalte-se, por oportuno, como deduzido pela União, que tais pagamentos administrativos, contrariamente ao alegado, não representam reconhecimento do direito dos autores, assim como, escusado mencionar, não prospera a irresignação de os índices do IPC/IBGE serem aplicados em decisões judiciais na qual não foram parte.

Ademais, a correção monetária deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-57.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000512-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : JOSE MOACIR GONCALVES (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marco Antônio da Silva e Souza contra a sentença de fls. 280/286, que julgou improcedentes os pedidos de reintegração à carreira da Marinha e de indenização por danos morais, materiais e tempo de serviço na quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Foi o autor condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários periciais e advocatícios.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) foi incorporado aos quadros da Marinha do Brasil em 28.02.94;
- b) enquanto repousava no alojamento dos soldados, caiu do compartimento superior da trilha em que dormia, em 29.08.94, vindo a sofrer pancada na face esquerda, seguida de tremores e sangramento pela boca e nariz;
- c) em razão do acidente, ficou impossibilitado de exercer atividades militares, sendo que foi considerado inapto para o serviço ativo da Marinha e licenciado em 30.10.00;
- d) passou a ter dificuldade em empregar-se por conta de constar em seu Certificado de Isenção a dispensa por insuficiência física;
- e) deve ser reengajado ao serviço militar ou receber indenização por danos morais, materiais e tempo de serviço (fls. 340/343).

A União apresentou contrarrazões (fls. 358/361).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação. Improcedência. À minguada de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo a licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração:

Aeronáutica (militar temporário). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido). Licenciamento (ato discricionário).

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço.

Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial. 3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das militares do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. *Precedentes. (...)*

(STJ, Ag no REsp n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08)

(...) **SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. REJEIÇÃO. ACESSO À GRADUAÇÃO MAIS ELEVADA. REQUISITOS ESSENCIAIS CUJA AFERIÇÃO ENCONTRA-SE NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O impetrante insurge-se contra a Portaria R-46/GCI, de 10/2/2003, do Comandante da Aeronáutica, que elevou o interstício de 4 (quatro) para 7 (sete) anos, para fins de ingresso de Taifeiros em Quadro de Acesso. Preliminar de ilegitimidade passiva de referida autoridade rejeitada.

2. O acesso do Taifeiro aos graus hierárquicos mais elevados condiciona-se ao preenchimento de requisitos essenciais, dentre os quais os de conceitos profissional e moral e comportamento militar, insuscetíveis de aferição pelo Poder Judiciário, porque inerentes ao poder discricionário, não sendo o interstício o único considerado para tal finalidade, nos termos do art. 15 do Decreto 881, de 23/7/1993. (...)

(STJ, MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06)

(...) **MILITAR. MARINHA. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. PRETERIÇÃO. DANOS MORAIS.**

1. Hipótese na qual o militar buscar a sua promoção a 1º Sargento e Suboficial, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade desde 11.06.1998 e 11.06.2004, e indenização por danos morais.

2. A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade.

3. Com a reestruturação implementada pela Lei n.º 9.519/97, e, posteriormente, com o Decreto n.º 4.034/2001, alterou-se o critério de aferição de antiguidade dentro da mesma graduação, considerando a classificação no curso de formação inicial e observando-se, para as promoções das praças, o número de vagas existentes. São critérios objetivos, aplicados a todos os militares na mesma situação, sem que tal importe ofensa às disposições da Lei n.º 6.880/80.

4. Não foi comprovada qualquer preterição. Os últimos praças promovidos, dentro do número de vagas, contavam mais tempo de antiguidade na graduação que o Autor. Assim, tendo sido corretamente observados os requisitos legais e regulamentares para as promoções deferidas, não faz jus o militar a indenização por danos morais. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09)

(...) CABO DA MARINHA. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS.

1. Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral de anulação dos atos administrativos que impediram a progressão do autor na carreira naval por meio de ingresso ao Estágio de Especialização da Marinha, para, conseqüentemente, ser declarada a sua promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial, desde outubro de 1997.

2. O art. 142 da Constituição Federal, em seu § 1º, determina a edição de Lei Complementar para estabelecer normas gerais a serem observadas na organização e gestão das Forças Armadas. 3. A proficiência revelada no desempenho das funções que são cometidas aos Praças da Marinha é avaliada semestralmente pela Comissão de Promoção que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão do apelado ao longo de sua carreira. Tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção, que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório (Decreto nº 4.034/2001, art. 18).

4. O Poder Judiciário não pode invadir a esfera do Poder Discricionário da Administração Pública quanto à conveniência ou oportunidade na ação administrativa, pois em caso contrário, estaria substituindo, nos critérios próprios, a opção legítima feita pela autoridade competente.

5. O controle de legalidade dos atos administrativos vinculados, a cargo do Judiciário, torna-se efetivo diante do seu confronto com a legislação aplicável à espécie. Na ausência de qualquer de seus elementos, previstos em lei, decorre vício de legalidade; o que, entretanto, não se vislumbra na espécie, como bem elucidado pelo douto Parquet.

6. Denota-se, pois, que inexistente afronta aos princípios constitucionais de isonomia e da legalidade no ato de inclusão dos militares no Curso em comento, à exceção do Apelante. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09)

(...) MILITAR. SARGENTO DA AERONÁUTICA PERTENCENTE A GRUPAMENTO DE SERVIÇOS. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM OS SARGENTOS PERTENCENTES A GRUPAMENTO VOLTADO PARA A ATIVIDADE DE VÔO. DESCABIMENTO.

1) O autor - sargento da especialidade de infantaria da guarda - ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando a sua promoção a primeiro-tenente, em igualdade de condições oportunizadas a sargentos especialistas em atividades relacionadas ao vôo, declarando-se discriminatório o ato administrativo que o impediu de ascender ao oficialato.

2) A promoção se constitui num dos direitos do militar, porém se subordina a planejamento de carreira sob a gestão do Comando da respectiva Força Armada, sujeita a condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. Obedecido este planejamento, a promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, tais como apresentação de aptidão física e profissional, bom comportamento militar e civil etc. os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Pública. Não cabe ao Judiciário estabelecer fluxo de carreira para acesso ao oficialato.

3) Mostra-se inacolhível a pretensão do apelante de aplicação isonômica com colegas do mesmo quadro, já que se trata de situações diversas. O fato de militares pertencerem a um mesmo círculo hierárquico, não importa em igualdade, em face da existência de quadros diversos, com grupamentos distintos, sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09)

(...) MILITAR. PROMOÇÃO POR LISTA DE ESCOLHA. ALMIRANTE DE ESQUADRA. LEI 5.821/72, ARTS. 15 B E C E ART. 35. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que excluiu o autor da Lista de Escolha a ser enviada ao Exmo. Presidente da República para o posto de Almirante-de-Esquadra.

2. Não há como concluir, pelo que consta dos autos, que o autor tenha efetivamente satisfeito todos os requisitos listados, sendo de se ressaltar o que dispõe o item b do artigo 35 da Lei 5.821/72, que fala em "juízo do Alto Almirantado" e em, "presumivelmente, ser incapaz de atender a qualquer dos requisitos estabelecidos nas letras ""b"" e ""c"" do art. 15", que tratam de "conceito profissional" e "conceito moral".

3. Não pode o Judiciário adentrar esta esfera, substituindo-se ao juízo da própria Administração, o que caracterizaria invasão nas atribuições de outro Poder. A lei expressamente ressaltou o caráter subjetivo da avaliação em questão, o que torna claro o caráter discricionário do ato impugnado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07)

MILITAR - CONDENAÇÃO - ALTERAÇÃO DE COMPORTAMENTO - NULIDADE INOCORRENTE - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - PROMOÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: SUBSISTÊNCIA DO ÓBICE - VAGA ESCOLAR - TÉRMINO DO CURSO - PERDA DO OBJETO.

1. A alteração do comportamento militar, de "Ótimo" para "Mau" é previsto no Decreto 90.608/84, vigente à

época, e decorre da condenação do militar imposta pelo Superior Tribunal Militar.

2. Trata-se de ato vinculado, cabendo ao Poder Judiciário reexaminá-lo apenas sob o aspecto da legalidade.

3. Uma vez que foi observada a norma para a alteração do comportamento do militar, nenhuma mácula emerge de sua prática, não havendo nulidade a ser declarada.

4. Mantida a validade do ato, subsiste o óbice à promoção por antiguidade. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).

Em caso de demanda visando à indenização por dano moral, a pretensão e os elementos trazidos para sustentá-la devem ser sopesados com cautela. É necessário que a relação entre o evento danoso e prejuízo sofrido exsurja de modo claro, dado que não basta a mera alegação do sofrimento físico e moral, à míngua de comprovação segura do nexo de causalidade:

(...) MILITAR . ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE . MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE COMPROVADA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-CABIMENTO. (...). (...) 4. O militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça ou, caso constatada a incapacidade definitiva, seja transferido para a reserva remunerada. Precedente do STJ. 5. É ultra petita a decisão que, malgrado inexistir pedido expresso na inicial, condena a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em face do licenciamento do autor do serviço ativo das Forças Armadas. 6. O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. 7. Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis. 8. As lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere. 9. Nas condenações impostas à Fazenda Pública nas ações ajuizadas após a edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, devem os juros moratórios ser fixados em 6% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. 10. Referindo-se a indenização por danos materiais às despesas efetuadas pelo autor com seu tratamento, efetuadas após seu licenciamento, deve o termo a quo dos juros moratórios ser a data de realização de cada uma destas despesas, respectivamente, a serem apuradas na fase de liquidação, e não da data do acidente. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a indenização por danos morais, assim como para fixar os juros moratórios em 6% ao ano, contados a partir da realização de cada uma das despesas efetuadas pelo autor.

(STJ, REsp n. 1021500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 10.09.09).

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE DE SERVIÇO. INCAPACIDADE . REFORMA. PROVA INSUFICIENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não há que se falar em reforma do ex- militar , uma vez que não restou demonstrado nos autos que o acidente ocorrido na atividade militar lhe causou incapacidade para o serviço militar , ônus do qual o autor não se desincumbiu. 2. Não demonstrado nos autos o dano e o nexo causal, não há que se falar em obrigação do

Estado em indenizar o apelante por danos morais. 3. Apelação do autor não provida. (TRF da 1ª Região, AC n. 2000241000019758, Rel. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, j. 16.06.11) ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. LESÃO. NEXO CAUSAL COM O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ PARA O SERVIÇO MILITAR OU QUALQUER OUTRO TIPO DE TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. ART. 110 DA LEI 6.880/80 NÃO ATENDIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELO DESPROVIDO. 1. Apelação interposta pelo Autor, em face de sentença que julgou improcedente o pedido. 2. Ação ajuizada objetivando reforma no posto de Terceiro-Sargento e condenação da Ré ao pagamento de R\$50.000,00 a título de danos morais. 3. Incorporação em 2003 e licenciamento em 2007. Militar temporário. Estabilidade não alcançada. Lei nº 6.880/80. Discricionariedade da Administração. Legalidade do ato. 4. Laudo pericial. Inexistência de doença a incapacitar o Autor definitivamente para as atividades militar es ou qualquer outro trabalho. O pretense direito à reforma vincula-se à prova de que a lesão caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, ou, contrariamente, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho, o que não restou comprovado pelo conjunto probatório. 5. Indenização por danos morais. Ausência de pressupostos a caracterizar a responsabilidade civil do Estado. Descabimento. 6. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200651010157359, Rel. Des. Fed. Flavio de Oliveira Lucas, j. 15.12.10) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE. VALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Pedido de reintegração do autor aos quadros das Forças Armadas para continuidade do tratamento da lesão de que foi vítima, até seu completo restabelecimento ou reforma, não conhecido. Inovação do pedido na esfera recursal. Impossibilidade. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Chamado a especificar as provas que pretendia produzir, o ora apelante requereu exclusivamente a produção de prova pericial, não se desincumbindo do seu ônus de especificar o requerimento da prova testemunhal formulado de forma genérica na inicial, carreando aos autos o respectivo rol. Preclusão da matéria. Pedido de indenização por danos morais expressamente repellido. Ausência de omissão. Validade do laudo pericial complementar. O expert relaciona expressamente no laudo inicialmente apresentado os exames subsidiários os quais utilizou para a elaboração do parecer técnico. As conclusões lançados no laudo pericial são suficientemente claras, atestando expressamente que a fratura sofrida pelo apelante está consolidada e que a sua incapacidade laborativa é temporária, parcial e relativa. O código de registro no Conselho Regional de Medicina - CRM, é suficiente para a identificação do profissional médico, sendo desnecessária a apresentação de certidão de comprovação de especialidade. Não há definitividade na incapacidade do autor para a prestação de serviços às Forças Armadas, nos termos do inciso II, do art. 106, da Lei nº 6.880/80, a ensejar a reforma do militar. Indenização por danos materiais indevida. Ausência de nexo causal, considerando a inexistência de erro médico dos oficiais que operaram a perna do recorrente. Ausência de provas a demonstrar a causa do acidente - se foi culpa exclusiva da vítima, se foi fato de terceiro -, se houve omissão da recorrida na manutenção do cavalo, etc. Ônus probatório da parte autora, consoante artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Danos estéticos e morais rejeitados. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e mérito improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.03.004160-2, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 22.03.11) CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. DEFENSOR DATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Afasto a preliminar de intempestividade do recurso. A defesa do autor foi intimada da sentença na data de 6 de abril de 2005, mesma data em que a petição de interposição foi protocolada. As razões de apelação somente foram juntadas aos autos na data de 23 de junho de 2006 em virtude de problemas na representação processual do apelante, beneficiário da justiça gratuita. As alegações da advogada dativa, que sustentou ter pleiteado previamente seu desligamento do rol de dativos, foram comprovadas nos autos e levadas em conta pelo r. juízo a quo quando do recebimento da apelação como tempestiva. Pelos mesmos motivos, reconheço a tempestividade do recurso. 2. A declaração médica juntada à fl. 18, dando conta de que o autor necessitaria de repouso por um período de 90 dias após a realização da cirurgia de hérnia umbilical, foi feita cerca de quatro anos após o procedimento, e não há comprovação de que o Exército tenha sido comunicado disso à época dos fatos. As testemunhas deixam claro que o apelante teria sido poupado de determinadas atividades militares em razão de seu estado de saúde. 3. Da análise dos laudos e provas mencionadas, não ficou comprovada a ocorrência de dano moral causado pelos acontecimentos narrados, como alega o autor, uma vez que as atividades a que foi submetido não foram causa de sofrimento grave e não deixaram seqüelas. 4. Pelo que se pode concluir, inclusive pelas alegações do próprio autor, a hérnia umbilical que levou-a à cirurgia já existia quando ele foi convocado para prestar o serviço militar e, portanto, não pode ser atribuída à atividade exercida durante seu período no Exército. Nesse aspecto, também, não há caracterização de ato dos agentes públicos nem do nexo causal que permitam responsabilizá-los pelo ocorrido, inexistindo os elementos necessários para a caracterização de dano material ou dano moral. 5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 19996002001925-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.10)

Do caso dos autos. Propôs Marco Antônio da Silva e Souza a presente ação em 18.06.01. Narra ter sido

incorporado aos quadros da Marinha do Brasil em 28.02.94. Relata que, em 29.08.94, enquanto repousava no alojamento dos soldados, após ter cumprido a escala de serviço, caiu do compartimento superior da trilha em que dormia, vindo a sofrer pancada na face esquerda, seguida de tremores e sangramento pela boca e nariz. Recebeu tratamento, mas foi considerado inapto para o serviço ativo da Marinha e licenciado em 30.10.00. Acrescenta ter dificuldade em empregar-se por conta de constar em seu Certificado de Isenção a dispensa por insuficiência física e que, em razão do acidente, passou a ter constantemente dores de cabeça e sangramento pelo nariz, causando-lhe redução de sua capacidade laborativa. Sustenta que o seu licenciamento não observou a legislação militar e requer a antecipação dos efeitos da tutela, com a determinação de sua reintegração aos quadros da Corporação, para que receba tratamento médico adequado. No mérito, pleiteia o reengajamento na carreira, com posterior reforma, ou a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e tempo de serviço na quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) (fls. 2/5). Juntou atestado de origem (fl. 8); folha de identificação (fl. 9); assentamentos militares (fls. 10/36); laudos médicos (fls. 38/43) e certificado de isenção do serviço militar (fl. 44).

Instada a manifestar-se antes de o MM. Juiz *a quo* apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a União pronunciou-se pela não concessão do pleito, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Narra que o autor sofria de crises convulsivas, compatíveis com epilepsia, antes de ingressar no serviço militar (fls. 58/66). Juntou relatórios médicos (fls. 68/88).

O juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95/96).

Contestou a União, juntando relatórios médicos da Diretoria de Saúde de Marinha, em cujos pareceres consta que o autor já apresentava quadro de epilepsia antes de entrar na Corporação, tornando-o incapaz definitivamente para o serviço militar. Contudo, não está total e permanentemente inválido para qualquer trabalho, podendo prover os meios de subsistência e exercer atividades civis, não necessitando de hospitalização ou cuidados de enfermagem (fls. 100/111). Juntou, ainda: ofício n° 1168 do Comando do Pessoal de Fuzileiros Navais (fls. 112/119); cópia da Portaria n° 561/CpesFN, de 09.10.00, que resolveu desincorporar o autor (fl. 120); atestado de origem (fl. 121 e 158/159); termos de inspeção de saúde (fl. 122, 130/157); folhas de alterações (fls. 123/129); ofício n° 735 do Comando do 6° Distrito Naval e anexos (fls. 160/189).

Foi o requerente submetido à perícia médica, em 30.01.02, cujo laudo concluiu ser o autor portador de epilepsia, de acordo com o diagnóstico:

A doença que aflige o examinado é Epilepsia Generalizada Idiopática (CID - G. 40.3). Sua origem é idiopática (causa não determinada), mesmo assim na maioria das vezes é congênita, ou primária. O indivíduo nasce com uma disfunção elétrica cerebral, e esta disfunção pode exteriorizar-se, em forma de convulsão, em qualquer época da vida (fl. 252).

De acordo com a perícia (cf. fls. 251/253), o autor já era portador de epilepsia quando entrou para o serviço ativo da Marinha, sendo que o início da doença coincide com a data da primeira convulsão, que ocorreu em julho de 1993. No tocante aonexo causal, apurou não haver relação entre o seu estado patológico e as atividades militares que desenvolvia, uma vez que "o estado patológico (Epilepsia) não é doença profissional". Quanto à capacidade laborativa, conclui o perito não ser o autor deficiente, não ter necessidade de cuidados especiais permanentes e não apresentar invalidez definitiva para todo e qualquer tipo de labor, não podendo exercer apenas atividades que exijam esforço físico maior ou atividades de risco. Em relação ao acidente narrado, o Perito Judicial, em resposta ao quesito "e" formulado pelo autor, acerca da possibilidade de a queda ter deixado seqüelas, foi seguro: "Poderia, mas não deixou". Sobre a possibilidade de o requerente apresentar quadro clínico decorrente de seu acidente, o perito acrescentou, em resposta ao quesito "b" da parte autora:

"Poderia, mas não apresenta. Neste caso, o que aconteceu foi o inverso, o quadro clínico (convulsão) é que provocou o acidente (queda), que por sua vez poderia ocasionar quadro clínico próprio" (fl. 251).

As partes manifestaram-se acerca do laudo pericial às fls. 261/262 e 264 e apresentaram alegações finais (cf. fls. 274/275 e 277/278).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos de reforma e de indenização, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e periciais.

Embora sustente responsabilidade da União quanto ao acidente, daí não segue a conclusão necessária de que o apelante faça jus ao amparo do Estado, porquanto a alegada redução de sua capacidade laborativa não decorre da queda do triliche, que sequer deixou seqüelas.

O apelante já era portador de epilepsia, doença congênita e anterior ao início da atividade militar. O relatório médico emitido pelo Hospital Naval de Ladário juntado pela ré dá conta de que o autor sofria de crises convulsivas antes mesmo de ingressar nos quadros na Marinha, em 28.02.94 (fls. 68/69). Em julho de 1993, foi internado no mesmo hospital após crise convulsiva (cf. fl. 69) e que sofreu de outra crise convulsiva em 21.12.93 (cf. fl. 68, 72 e 84). Aliás, o próprio autor faz referências a crises convulsivas desde o ano de 1993 e noticia queda do triliche decorrente de convulsão (fl. 137), o que sugere omissão quanto ao seu estado de saúde quando foi incorporado aos quadros da Marinha. Registre-se que, ao ser admitido no Corpo de Fuzileiros Navais, o autor negou "passado mórbido, clínico ou cirúrgico de importância" (fl. 70v.).

Após o acidente narrado, a Administração Naval determinou que o autor fosse submetido a avaliações médicas constantes. Assim, a Junta Regular de Saúde constatou que as lesões advindas da queda não causaram qualquer seqüela que o impossibilitasse de permanecer no serviço ativo da Marinha.

Contudo, em grau de recurso, a Junta Superior de Saúde, revendo o histórico do paciente, certificou que este era "incapaz definitivamente para o SAM, por sofrer de crises convulsivas, doença sem relação de causa e efeito com o serviço, não estando inválido, não necessitando de internação em instituição apropriada, não necessitando de cuidados permanentes de enfermagem". Registre-se que a junta médica emitiu parecer pela incapacidade definitiva do apelante para o serviço ativo da Marinha, podendo, todavia, prover os meios de subsistência na vida civil (fl. 122).

Assim, não socorre o recorrente a alegação de dificuldade em empregar-se por conta de constar em seu Certificado de Isenção a dispensa por insuficiência física, bem como a alegação de que seu quadro patológico o impossibilita de desempenhar de forma ininterrupta qualquer função que lhe permita a subsistência. O fato de o autor ser portador de epilepsia, malgrado demande cuidados e restrições quanto ao exercício de certas atividades, não revela incapacidade para a vida civil. Com efeito, as supostas dificuldades laborais relatadas não são persuasivas para elidir o fato que o requerente pode prover os meios de subsistência, conforme relatado. Para além da patologia que acomete o autor, a qual restou incontroversa, tanto no laudo que o dispensou por incapacidade como no laudo pericial, é certo que essa foi diagnosticada como congênita. Inexistente, portanto, o nexo de causalidade.

Ademais, em demanda visando à indenização por dano moral, a pretensão e os elementos trazidos para sustentá-la devem ser sopesados com cautela. É necessário que a relação entre o evento danoso e prejuízo sofrido exsurja de modo claro, dado que não basta a mera alegação do sofrimento físico e moral, à míngua de comprovação segura do nexo de causalidade. Também não foram comprovados quaisquer dispêndios financeiros a ensejar condenação ao pagamento de indenização por danos materiais; tampouco foi comprovado vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo ao licenciamento do apelado.

Merece, portanto, ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 577, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026102-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026102-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: LIDIA LUCIA MACHADO e outro
	: MARIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	: MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Vera Lúcia Sabo e inclua-se o nome do advogado das apeladas, Dr. MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO (OAB/SP nº 24.136), conforme petição (fl. 155) e substabelecimento de fl. 156.

Fl. 147. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 153, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto pela União Federal (fls. 142/145).

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-36.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000002-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EVANDRO CARLOS POLINI
ADVOGADO : MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 199/200. Indefiro o pedido de expedição de ofício, na medida em que o recurso de apelação interposto pela União Federal às fls. 160/165 foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 167).
Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVIO BIDOIA FILHO e outro
: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI
: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : LUIZ ALFONSO e outro
: ROSEMEIRE DELFINO ALFONSO
ADVOGADO : DARCY PESSOA DE ARAUJO e outro
CODINOME : ROSEMEIRE DELFINO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO
Fls. 609: Anote-se.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015153-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEVY MATTOS SILVA e outros
: MARIA ANUNCIA SALGADO BLANCO
: MARTA FERNANDES MARINHO CURIA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para determinar a não restituição das diferenças de opção dos D.A.S 4, 5 e 6, no período de agosto de 2001 a abril de 2003, bem como para condenar a ré à devolução das quantias já descontadas das folhas de pagamento dos autores, desde o efetivo desconto, corrigidas monetariamente.

Em razões recursais, a União ratifica inteiramente o teor da contestação oferecida, requerendo seja o mesmo considerado quando do exame do apelo, consoante o princípio da economia processual.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 231/235.

Decido.

Por primeiro, cumpre salientar que o recurso interposto pela União Federal apenas reiterou os argumentos invocados na peça da contestação, não preenchendo, dessa forma, um dos pressupostos de admissibilidade da apelação, previsto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, vale dizer, os fundamentos de fato e de direito.

Não se afigurando suficiente, dessa forma, a mera reiteração ou referência a peças anteriores, é caso, portanto, de não conhecer do recurso, na esteira dos precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO COM RAZÕES REMISSIVAS E INSUFICIENTES. DESCABIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. 1. O autor narra que a CAIXA, entre os meses de julho e agosto de 2006, realizou transferências eletrônicas indevidas em sua conta-poupança, devendo ser condenada à devolução de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais), a título de indenização por dano material, e ao pagamento de 60 (sessenta) salários mínimos, a título de indenização por dano moral, tendo o magistrado a quo julgado improcedente o pedido. 2. A apelação que se limita a reproduzir as razões apresentadas na inicial indeferida, rejeitada ou improcedente, sem acrescentar razões (fundamentos de fato e de direito) em relação à sentença hostilizada não implementa sequer o pressuposto de admissibilidade do recurso (art. 514, II do CPC). Precedentes do STJ. 3. Na hipótese, as razões de apelação não atacaram especificamente os fundamentos da sentença recorrida, apenas reiterando os fatos aduzidos na inicial. 4. Apelação não conhecida." (AC 200651100064577, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 10/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. 1. O preparo do apelo é desnecessário, pois o art. 7º da Lei nº

9.289, de 4.7.96, é expresso no sentido de que 'A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas'. 2. Processo extinto sem exame de mérito, em virtude da falta de regularização da capacidade postulatória da embargante. Os advogados renunciaram aos poderes da procuração e a embargante foi intimada pessoalmente a constituir novos procuradores, no prazo de 10 dias. Ultrapassado o prazo sem a regularização da capacidade postulatória, sobreveio sentença a terminativa. 3. Dissociação entre as razões de apelação e a sentença. Nas razões de apelação, a embargante pede a reforma da sentença como se ela tivesse adentrado no mérito da causa. Não refuta a inexistência da capacidade postulatória. 4. Não deve ser conhecido recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. Requisitos processuais que conferem objetividade ao ato de julgar, característica que implica no não-conhecimento de razões como as aqui expostas 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 200361820063334, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 30/11/2010)

Não obstante, por força do reexame necessário, passo ao exame do mérito.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos vencimentos dos autores, servidores públicos federais, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.
2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes. 3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Desse modo, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado. Assim já julgou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Com relação aos juros de mora fixados na sentença, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 13.07.2006, de modo que os juros de mora deverão ser fixados à alíquota de 6% ao ano. 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta, para fixar os juros de mora à alíquota de 6% ao ano.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FLAVIO DEL NERO JUNIOR e outro
: TAHIANA CAROLINE MENDES DEL NERO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079150220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel descrito na petição inicial. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

Agravo Retido interposto e expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o. do Código de Processo Civil.

A matéria contida no mencionado agravo confunde-se com o mérito, e com este será enfrentada.

Cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.001135/2008-71.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma

estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)."(in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa ex officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404141-41.1996.4.03.6103/SP

2003.03.99.026197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.04.04141-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Carlos de Carvalho contra a sentença de fls. 55/58, que julgou improcedente o pedido de reintegração à carreira do Exército e o condenou ao pagamento de custas na forma da lei e de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem) reais.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) foi incorporado aos quadros do Exército Brasileiro em 03.02.86;
- b) que, em 05.07.93, envolveu-se na subtração de aparelhos eletrônicos, motivo pelo qual respondeu a processo

perante a Justiça Criminal Comum pelo crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal).
c) que, apesar de ser absolvido criminalmente, o Sr. Comandante do 6º Batalhão de Infantaria aplicou-lhe punição disciplinar de 08 (oito) dias de prisão, pelo mesmo motivo que determinou a sua absolvição em processo criminal, ofendendo o seu direito de permanecer na ativa;
d) foi licenciado do serviço ativo em 30.11.94;
e) deve ser reintegrado nas fileiras do Exército, anulando-se a punição disciplinar e o seu licenciamento, com direito ao recebimento de vencimentos e vantagens desde a exclusão (fls. 61/63).

A União apresentou contrarrazões (fls. 68/73).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação. Improcedência. À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração:

Aeronáutica (militar temporário). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido). Licenciamento (ato discricionário).

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço.

Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial. 3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das militares do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. *Precedentes. (...)*

(STJ, Ag no REsp n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08)

(...) **SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. REJEIÇÃO. ACESSO À GRADUAÇÃO MAIS ELEVADA. REQUISITOS ESSENCIAIS CUJA AFERIÇÃO ENCONTRA-SE NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O impetrante insurge-se contra a Portaria R-46/GCI, de 10/2/2003, do Comandante da Aeronáutica, que elevou o interstício de 4 (quatro) para 7 (sete) anos, para fins de ingresso de Taifeiros em Quadro de Acesso. Preliminar de ilegitimidade passiva de referida autoridade rejeitada.

2. O acesso do Taifeiro aos graus hierárquicos mais elevados condiciona-se ao preenchimento de requisitos essenciais, dentre os quais os de conceitos profissional e moral e comportamento militar, insuscetíveis de aferição pelo Poder Judiciário, porque inerentes ao poder discricionário, não sendo o interstício o único considerado para tal finalidade, nos termos do art. 15 do Decreto 881, de 23/7/1993. (...)

(STJ, MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06)

(...) **MILITAR. MARINHA. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. PRETERIÇÃO. DANOS MORAIS.**

1. Hipótese na qual o militar buscar a sua promoção a 1º Sargento e Suboficial, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade desde 11.06.1998 e 11.06.2004, e indenização por danos morais.

2. A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade.

3. Com a reestruturação implementada pela Lei n.º 9.519/97, e, posteriormente, com o Decreto n.º 4.034/2001, alterou-se o critério de aferição de antiguidade dentro da mesma graduação, considerando a classificação no curso de formação inicial e observando-se, para as promoções das praças, o número de vagas existentes. São critérios objetivos, aplicados a todos os militares na mesma situação, sem que tal importe ofensa às disposições da Lei n.º 6.880/80.

4. Não foi comprovada qualquer preterição. Os últimos praças promovidos, dentro do número de vagas, contavam mais tempo de antiguidade na graduação que o Autor. Assim, tendo sido corretamente observados os requisitos legais e regulamentares para as promoções deferidas, não faz jus o militar a indenização por danos morais. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09)

(...) **CABO DA MARINHA. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS.**

1. Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral de anulação dos atos administrativos que impediram a progressão do autor na carreira naval por meio de ingresso ao Estágio de Especialização da Marinha, para, conseqüentemente, ser declarada a sua promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial, desde outubro de 1997.

2. O art. 142 da Constituição Federal, em seu § 1º, determina a edição de Lei Complementar para estabelecer

normas gerais a serem observadas na organização e gestão das Forças Armadas. 3. A proficiência revelada no desempenho das funções que são cometidas aos Praças da Marinha é avaliada semestralmente pela Comissão de Promoção que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão do apelado ao longo de sua carreira. Tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção, que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório (Decreto nº 4.034/2001, art. 18).

4. O Poder Judiciário não pode invadir a esfera do Poder Discricionário da Administração Pública quanto à conveniência ou oportunidade na ação administrativa, pois em caso contrário, estaria substituindo, nos critérios próprios, a opção legítima feita pela autoridade competente.

5. O controle de legalidade dos atos administrativos vinculados, a cargo do Judiciário, torna-se efetivo diante do seu confronto com a legislação aplicável à espécie. Na ausência de qualquer de seus elementos, previstos em lei, decorre vício de legalidade; o que, entretanto, não se vislumbra na espécie, como bem elucidado pelo douto Parquet.

6. Denota-se, pois, que inexistente afronta aos princípios constitucionais de isonomia e da legalidade no ato de inclusão dos militares no Curso em comento, à exceção do Apelante. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09)

(...) MILITAR. SARGENTO DA AERONÁUTICA PERTENCENTE A GRUPAMENTO DE SERVIÇOS. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM OS SARGENTOS PERTENCENTES A GRUPAMENTO VOLTADO PARA A ATIVIDADE DE VÔO. DESCABIMENTO.

1) O autor - sargento da especialidade de infantaria da guarda - ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando a sua promoção a primeiro-tenente, em igualdade de condições oportunizadas a sargentos especialistas em atividades relacionadas ao vôo, declarando-se discriminatório o ato administrativo que o impediu de ascender ao oficialato.

2) A promoção se constitui num dos direitos do militar, porém se subordina a planejamento de carreira sob a gestão do Comando da respectiva Força Armada, sujeita a condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. Obedecido este planejamento, a promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, tais como apresentação de aptidão física e profissional, bom comportamento militar e civil etc. os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Pública. Não cabe ao Judiciário estabelecer fluxo de carreira para acesso ao oficialato.

3) Mostra-se inacolhível a pretensão do apelante de aplicação isonômica com colegas do mesmo quadro, já que se trata de situações diversas. O fato de militares pertencerem a um mesmo círculo hierárquico, não importa em igualdade, em face da existência de quadros diversos, com grupamentos distintos, sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09)

(...) MILITAR. PROMOÇÃO POR LISTA DE ESCOLHA. ALMIRANTE DE ESQUADRA. LEI 5.821/72, ARTS. 15 B E C E ART. 35. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que excluiu o autor da Lista de Escolha a ser enviada ao Exmo. Presidente da República para o posto de Almirante-de-Esquadra.

2. Não há como concluir, pelo que consta dos autos, que o autor tenha efetivamente satisfeito todos os requisitos listados, sendo de se ressaltar o que dispõe o item b do artigo 35 da Lei 5.821/72, que fala em "juízo do Alto Almirantado" e em, "presumivelmente, ser incapaz de atender a qualquer dos requisitos estabelecidos nas letras ""b"" e ""c"" do art. 15", que tratam de "conceito profissional" e "conceito moral".

3. Não pode o Judiciário adentrar esta esfera, substituindo-se ao juízo da própria Administração, o que caracterizaria invasão nas atribuições de outro Poder. A lei expressamente ressaltou o caráter subjetivo da avaliação em questão, o que torna claro o caráter discricionário do ato impugnado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07)

MILITAR - CONDENAÇÃO - ALTERAÇÃO DE COMPORTAMENTO - NULIDADE INOCORRENTE - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - PROMOÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: SUBSISTÊNCIA DO ÓBICE - VAGA ESCOLAR - TÉRMINO DO CURSO - PERDA DO OBJETO.

1. A alteração do comportamento militar, de "Ótimo" para "Mau" é previsto no Decreto 90.608/84, vigente à época, e decorre da condenação do militar imposta pelo Superior Tribunal Militar.

2. Trata-se de ato vinculado, cabendo ao Poder Judiciário reexaminá-lo apenas sob o aspecto da legalidade.

3. Uma vez que foi observada a norma para a alteração do comportamento do militar, nenhuma mácula emerge de sua prática, não havendo nulidade a ser declarada.

4. Mantida a validade do ato, subsiste o óbice à promoção por antiguidade. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

Militar. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. Propôs Antônio Carlos de Carvalho a presente ação em 05.11.96. Narra ter sido incorporado aos quadros do Exército Brasileiro em 03.02.86. Relata que se envolveu, em 05.07.93, juntamente com outras pessoas na subtração de aparelhos eletrônicos, motivo pelo qual, em 06.07.93, foi preso em flagrante e respondeu a processo perante a Justiça Criminal Comum pelo crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, II e IV, Código Penal). Acrescenta que foi absolvido na esfera criminal e que, apesar disso, em 27.07.94, sofreu punição disciplinar de 08 (oito) dias de prisão. Ingressou para o "comportamento insuficiente" e foi licenciado em 30.11.94. Requer a anulação da punição disciplinar e do licenciamento e sua reintegração nas fileiras do Exército Brasileiro, com o direito ao recebimento dos vencimentos e vantagens que deixou de receber desde o desligamento, com a devida correção e juros legais (fls. 2/6). Juntou assentamento militar referente ao segundo semestre de 1993 (fls. 12/15).

Contestou a União afirmando que o licenciamento *ex officio* do autor obedeceu às normas militares, uma vez que ele recebeu, em menos de um ano, 2 (duas) punições disciplinares, o que o fez ingressar no "comportamento insuficiente", impedindo a prorrogação de tempo de serviço militar, e acarretando conseqüentemente no seu licenciamento. Narra que a primeira punição de 04 (quatro) dias de prisão foi aplicada, em 26.07.93, porque o apelante faltou ao primeiro expediente do dia 05.07.93 e justificou a sua ausência com uma mentira. Com efeito, após o comparecimento da Polícia Militar ao Batalhão, na tarde do dia 05.07.93, dando conta de que um outro militar seria autuado em flagrante pelo crime de furto, no qual o autor também teria suposta participação, foi instaurada uma sindicância. Acrescenta que foi apurado que, no dia 05.07.93, o autor iria participar do referido furto, inclusive emprestando a sua arma, mas desistiu e retornou ao Batalhão antes mesmo de tomar parte no delito. Após o procedimento criminal na Justiça Comum, foi absolvido por não ter concorrido com a infração penal; contudo, o Comandante do Batalhão certificou que o apelante feriu os preceitos da ética militar, uma vez que, embora absolvido, tinha ciência da prática do crime e de todas as conseqüências graves que poderiam advir, além de ter emprestado sua arma para o cometimento do furto, motivo pelo qual foi aplicada, em 27.07.94, a segunda punição disciplinar consistente em prisão por 8 (oito) dias. Em conseqüência disso, o requerente

ingressou no "comportamento insuficiente", teve seu pedido de prorrogação de tempo de serviço para fins de aquisição de estabilidade indeferido e, em 30.11.94, foi licenciado (fls. 21/25). Juntou assentamentos militares dos anos de 1993 e 1994 (fls. 28/33) e boletins internos do Exército (fls. 34/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reintegração nas fileiras do Exército, condenando o autor ao pagamento de custas na forma da lei e de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem) reais.

Não assiste razão ao apelante. Embora alegue que as punições disciplinares contrariam o Estatuto dos Militares e que o ato que o licenciou do Exército deve ser anulado, daí não se segue a conclusão necessária de que o apelante faça jus à reintegração à Corporação.

Entremostra-se incorreto falar de licenciamento viciado ou nulo por se afastar da legislação militar, conforme salientado na petição inicial e no recurso de apelação, dado que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o licenciamento é ato administrativo discricionário, o qual prescinde de motivação e submete-se apenas aos critérios de conveniência e oportunidade do administrador público. Daí porque se mostra adequado o ato exteriorizado à fl. 33.

A primeira punição disciplinar de 04 (quatro) dias de prisão aplicada no dia 26.07.93 decorre do fato de que, no dia 05.07.93, o autor faltou ao primeiro expediente, sem justo motivo, faltou com a verdade ao telefonar para o seu comandante tentando justificar sua ausência e, quando inquirido a respeito, ter novamente faltado com a verdade (fls. 14 e 30).

Ademais, a segunda punição disciplinar, consistente em pena de prisão de 8 (oito) dias aplicada no dia 27.07.94, foi imposta ao apelante porque restou comprovada a prática de atos que afetaram a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe. Apesar de ter o autor sido absolvido na Justiça Comum pelo crime previsto no art. 155, §4º, II e IV, do Código Penal, apurou-se que ele tinha conhecimento da prática do ato delituoso, não impediu a consumação do furto, emprestou sua arma aos infratores e acompanhou os militares ao local do crime para obter vantagem para si (fl. 32).

Conforme assentamento militar, o autor ingressou no "comportamento insuficiente" em 27.07.94 e foi licenciado das fileiras do Exército em 30.11.94 (fl. 32).

O Regulamento Disciplinar do Exército prevê que o licenciamento *ex officio* do militar a bem da disciplina será aplicado à praça sem estabilidade assegurada, após concluída a devida sindicância, quando a transgressão afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decore da classe e, como repressão imediata, se torne absolutamente necessário à disciplina (art. 32, §1º, I, do Decreto n. 4.346/02).

Cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar que foi incorporado às fileiras do Exército em 03.02.86 e licenciado em 30.11.94, a bem da disciplina (cf. fls. 32/34). O licenciamento constitui-se em ato discricionário da Administração. Aplica-se ao autor, na íntegra, as disposições do Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, e do Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto n. 4.346/02, que tratam, entre outras situações, da conveniência, estabilidade, prorrogação e limite máximo de efetivo serviço dos militares.

Relativamente à impossibilidade de ocorrer o licenciamento em razão da pretensa estabilidade, convém consignar que Antônio Carlos de Carvalho não era estável, uma vez que permaneceu no serviço ativo de 03.02.86 a 30.11.94, perfazendo 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias (fl. 34). Não se atingiu, assim, o decênio previsto em lei para alcançar a estabilidade.

Dessa forma, à míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de reintegração e licenciou o apelante do serviço militar, deve ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046227-67.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.039913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1206/1446

APELADO : ROSELI MODA e outros
: SUMAYA YASSIN
: MAURO DUARTE PIRES
: JOSE NATALICIO TENORIO DE MELO
: ELAINE CARDOSO
: PETRONILHA APARECIDA CUNHA COTRIM
: MANOEL CARNAUBA DE PAIVA
: ANTONIO FERNANDES MOREIRA DE FARIA
: ANNE MARGRET SILVA ESGALHA
: JOANA JOSEFA MARTINEZ GARCIA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46227-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, interpostas pela União Federal e pelo Ministério Público Federal, em que os impetrantes, servidores públicos federais, pretendem que o Juiz Diretor do Foro Federal de São Paulo - 1ª Instância, se abstenha de efetuar os descontos referentes à contribuição para a previdência sobre suas folhas de pagamento.

Aduzem, em síntese, os impetrantes, que o desconto instituído pelas Medidas Provisórias 560/94, 1482-37/97 e posteriores reedições é ilegal e abusivo, uma vez que as contribuições para a seguridade social não poderiam ser instituídas por medidas provisórias e, sim, por lei em sentido estrito, sendo certo, ainda, que o prazo de validade da medida provisória (30 dias) se mostra plenamente incompatível com o princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável às referidas contribuições

Juntaram os documentos de fls. 20/62.

Às fls 72/73, foi concedida liminar, para que os descontos efetuados sobre os rendimentos dos impetrantes, à título de contribuição para a previdência, se dessem no patamar de 6%, afastando o efeito das medidas provisórias impugnadas, e aplicando a legislação anteriormente em vigor.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a liminar (fls.103/108).

O Ministério Público Federal manifestou-se em primeiro grau de jurisdição, pugnando pela imediata remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual seria competente para conhecer, originariamente, do mandado de segurança, que foi impetrado em face de ato do Juiz Diretor do Foro Federal de São Paulo.

Às fls. 128/135, foi proferida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer aos impetrantes o direito de proceder ao recolhimento da contribuição para o plano de seguridade social com a alíquota de 6%, afastando a incidência da medida provisória 560/94 e suas reedições, até sua efetiva conversão em lei pelo Congresso Nacional, observado o princípio da anterioridade.

Apela a União Federal (fls. 150/157), defendendo a constitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição para a previdência social do funcionalismo federal por meio de medidas provisórias sucessivamente reeditadas.

Contra-razões os impetrantes às fls. 163/166.

Por seu turno, apela o Ministério Público Federal, pugnando pela decretação da nulidade da sentença e pela distribuição do feito na Classe de Mandado de Segurança, de competência originária desta Egrégia Corte Regional, uma vez que o ato impugnado foi exarado pelo Juiz Federal Diretor do Foro, cargo privativo de Juiz Federal.

Em seu parecer de fls. 185/189, opina o Ministério Público Federal, preliminarmente, pela declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, pela incompetência absoluta do Juízo e, alternativamente, manifesta-se pelo improvimento do recurso interposto pela União Federal.

É O RELATÓRIO.

DECISÃO

A competência originária para processar e julgar Mandado de Segurança impetrado contra ato do Juiz Federal Diretor do Foro é da Primeira Seção desta Egrégia Corte Regional, conforme já decidi no Mandado de Segurança 2004.03.00.058136-0, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GOZO DE LICENÇA PRÊMIO - ARTIGO 87 DA LEI Nº 8.112/90 - REDAÇÃO DADA PELA MP 1522 E REEDIÇÕES POSTERIORES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ATO DO JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO - COMPETÊNCIA DA

PRIMEIRA SEÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. A **competência** para processar e julgar o presente writ é desta Primeira Seção, conforme ficou decidido pelo Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos do **Mandado de Segurança** nº 2004.61.00.009704-0 em sessão de julgamento de 26.11.2008.

(...)

8. Ordem denegada. " (**MANDADO DE SEGURANÇA** - 2004.03.00.058136-0 [Tab] - **Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 01/09/2011 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 73**)

Com efeito, após a adoção de referido entendimento pelo Órgão Especial desta Colenda Corte Regional, seguiu-se firme jurisprudência nesse sentido, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO OMISSIVO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO - INCORPORAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS DE QUINTOS AOS SALÁRIOS DOS IMPETRANTES E POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO EM VPNI - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. 1.) Mandado de Segurança impetrado contra ato do Diretor do Foro da Justiça Federal de São Paulo, em que se alega omissão em se determinar a incorporação e atualização de parcelas referentes a quintos, e posterior transformação em VPNI, nos termos do artigo 62-A, da Lei nº 8.112/90. 2.) Inicialmente, foram os autos distribuídos na 1ª Seção. O Exmo. Desembargador Federal Relator declinou da competência, por entender que o Diretor do Foro da Justiça Federal de 1ª Instância de São Paulo exerce função administrativa delegada, nos termos do Provimento nº 33, de 27/11/90, do Conselho da Justiça Federal desta Corte. 3.) O Provimento nº 33/90 foi revogado pelo de nº 69/93 e, nos citados atos administrativos, não está prevista a possibilidade de delegação ao Juiz Federal Diretor do Foro da prática do ato judicial coator. 4.) Inteligência do artigo 10, parágrafo 1º, VII e artigo 12, VIII, do Regimento Interno desta colenda Corte. (Precedente deste egrégio Órgão Especial, MS nº 2003.61.00.018565-8). 5.) Determinada a redistribuição dos autos para a 1ª Seção desta Corte." (MS 200461000097040, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJF3 CJ2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 155.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO. CUMULAÇÃO DA VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMISSIONADA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DA CORTE. PRECEDENTES. I. O Provimento nº 33/90, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região foi revogado pelo de nº 69/33 e, em ambos, atos administrativos dispendo sobre atribuições e competências, não se vê hipótese que possa arrogar ao Juiz Federal Diretor do Foro delegação na prática do ato judicial coator. II. O Juiz Federal Diretor do Foro não praticou o ato em decorrência do exercício de função administrativa delegada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, mas sim dentro do rol de suas atribuições. III. Competência da 1ª Seção para processar e julgar mandados de segurança contra atos de Juízes Federais envolvendo servidores civis (Regimento Interno do TRF 3ª Região, artigos 10, § 1º, VII e 12, VIII). Precedentes." (MS 200403000067470, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:26/09/2006 PÁGINA: 321.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO. CUMULAÇÃO DA VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMISSIONADA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DA CORTE. O Provimento 33/90, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região foi revogado pelo de nº 69/93 e, em ambos, atos administrativos dispendo sobre atribuições e competências, não se vê hipótese que possa arrogar ao juiz federal diretor do foro delegação na prática do ato judicial coator. O juiz federal diretor do foro não praticou o ato em decorrência do exercício de função administrativa delegada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Competência da 1ª Seção para processar e julgar mandados de segurança contra atos de Juízes Federais envolvendo servidores civis Regimento Interno do TRF 3ª Região, artigos 10, § 1º, VII e 12, VIII)." (MS 200361000185658, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU DATA:24/04/2006 PÁGINA: 304.)

Outrossim, a letra "c", do inciso I, do artigo 108, da Constituição Federal determina que:

"*Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

c) os mandados de segurança e ao habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; (...)"

Resta, portanto, patente a incompetência do Juízo "a quo" para o julgamento da presente impetração, bem como exsurge claramente a competência da Colenda 1ª Seção desta Corte Regional para seu julgamento.

Quanto à imediata remessa do presente mandado de segurança ao Juízo competente, em homenagem à economia e celeridade processuais, assim já decidiu esta Colenda Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZ DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. A incompetência absoluta importa em remessa dos autos ao juízo competente para seu processamento e julgamento, por medida de economia processual e celeridade, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código de Processo Civil.

9. Agravo Regimental parcialmente provido, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. (MS 200203000541054, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 60.)

Nesse mesmo sentido, também já decidiu monocraticamente o Eminentíssimo Juiz Convocado RICARDO CHINA, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança 1999.03.99.039913-2 (publicação em 12/01/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença e demais atos decisórios proferidos pelo juízo de primeiro grau e determino a redistribuição do mandado de segurança à Primeira Seção desta Colenda Corte, prejudicados o recurso da União Federal e a remessa oficial.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033542-72.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.016914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROSA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 90.00.33542-6 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por ROSA MARIA DE LIMA, perante a UNIÃO FEDERAL, visando ser reconhecido o seu direito ao registro no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA - MEC, como "Professora em Didática e Estágio Supervisionado".

A sentença julgou procedente a ação (fls. 49/51).

Sobreveio recurso de apelação cível da UNIÃO FEDERAL (fls. 55/59).

Sem contrarrazões.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro.

A sentença deve ser reformada, para julgar improcedente a ação.

A alegação da Autora de que o curso de Pedagogia em que se habilitou, como especialista em Administração Escolar para o 1º e 2º graus, torná-la-ia apta a registrar-se junto ao MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E

CULTURA, como professora de Didática e Estágio Supervisionado, não tem o menor amparo legal. A Apelada obteve o diploma de Pedagoga, nos termos da Resolução n.º 02/69, expedida pelo Conselho Federal de Educação, o qual lhe foi acessível porque, portadora de outro diploma de licenciatura, completou a carga horária de um mil e cem horas e obteve o título de Especialista em Administração Escolar para o 1º e 2º graus (fl. 9). A complementação da carga horária, considerando a habilitação originária da Autora em Educação Física, dar-lhe-ia o título de especialista em Administração Escolar para o 1º e 2º graus, mas, não, o de professora de Didática e Estágio Supervisionado, cuja carga horária prevista era exatamente o dobro daquela cursada por ela, a saber, duas mil e duzentas horas.

Nesse sentido, é intangível a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que subtrai ao âmbito da discricionariedade administrativa a avaliação da formação educacional da Requerente, para fins de registro: REsp 503.173/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008.

Assim, assiste razão a União Federal quando alega que a apelada era habilitada no Curso de Educação Física, e a carga horária exigida para habilitação em Administração Escolar era de 1.100 horas, ao passo que para o cargo de Professor, exigia-se o mínimo de 2.200 horas. E, não tendo a parte autora cursado carga horária e as matérias pertinentes ao cargo específico de Professor, não poderia obter a equiparação que almejava.

Como concluiu o Curso de Pedagogia em menor carga horária, não preencheu os requisitos para obtenção do registro em "Didática e Estágio Supervisionado".

Na verdade, a parte autora fez, apenas, uma complementação de estudos, que a habilitava a condição de especialista, voltado aos trabalhos de planejamento, supervisão, administração e orientação escolar, o que não se amolda à área específica, relacionada ao magistério, que reclama regime de dedicação plena.

E o Decreto 9.1004/85 veio corroborar o indeferimento do pedido, levado a cabo pelo MEC. Aliás, a carteira de identidade expedida pelo MEC (fl.9) denota que a parte autora fez o Curso de Pedagogia na qualidade de especialista e não como professora, tendo ela sido habilitada, corretamente, à Administração Escolar de 1º e 2º graus e não ao Magistério.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação cível da UNIÃO FEDERAL, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, condenando a Autora as verbas de sucumbência e honorários, os quais fixo em R\$ 200,00.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DE DONA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : IVA SOARES LOPES (desistente)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro

DESPACHO

Sobre fls. 154/156, manifeste-se o autor Antônio Fernando de Dona.
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTRANIK KARABACHIAN
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00185519020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, condenando a Caixa Econômica Federal a liberar os recursos do FCVS para pagamento do saldo devedor residual do contrato do autor, dando-lhe quitação e baixa na hipoteca (fls. 132/134).

Inconformadas, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação (fls. 136/154) sustentando, em síntese, que a legislação não permite a multiplicidade de financiamentos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, bem como a requerendo a redução dos honorários advocatícios em caso de manutenção da sentença. A União Federal, por sua vez, apela alegando a impossibilidade de cobertura pelo FCVS do saldo devedor de mais de um financiamento (fls. 160/165).

Com contra-razões (fls. 168/181), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

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, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **23 de dezembro de 1985**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, 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, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, afigura-se razoável a manutenção dos honorários em 10% sobre o valor da causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016305-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016305-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO	: LEOMAX OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE'	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão de fls. 365/366, que **negou seguimento** a seu recurso de apelação, mantendo a sentença recorrida.

Sustenta a embargante que não há nos autos comprovação de que o autor tenha contribuído para o FCVS, só poderá haver cobertura quando comprovada a contribuição para o referido fundo.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se a decisão embargada não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ademais, carece de fundamentação a argumentação da Caixa Econômica Federal quanto a não comprovação de que os autores tenham contribuído com o FCVS, pois às fls. 241 há extrato de consulta ao CADMUT - Cadastro Nacional de Mutuários onde se pode observar que para o imóvel em discussão consta positivamente ('sim') cobertura pelo FCVS.

Por fim, requer a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.

Mesmo que possível para prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*. Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2010.61.05.008562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : JOSE LUIS DIONISIO e outro
: DILCE MEIRE FURQUIM DIONISIO
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00085624520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para declarar que os autores não mais são devedores do crédito remanescente relativo ao contrato em discussão e para determinar ao réu Banco Safra que forneça aos autores a documentação necessária para a baixa da hipoteca (fls. 186/187).

Inconformado, o Banco Safra interpôs recurso de apelação (fls. 146/160) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença porquanto prolatada por Juízo incompetente, bem como por constituir julgamento 'extra petita'. No mérito, alega que a legislação não permite a multiplicidade de financiamentos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação.

Com contra-razões (fls. 228/235), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal não merece maiores digressões, uma vez que o tema da já foi discutido em reiterados pronunciamentos dos Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH /FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante.

(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cuidando-se de demanda pertinente, especificamente, à cobertura do saldo residual do financiamento, é patente o comprometimento do FCVS e, por consequência, a legitimidade da Caixa Econômica Federal, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema. Daí não há que se falar em incompetência do Juízo prolator da sentença.

Afasto, igualmente, a alegação de nulidade por ser a sentença 'extra-petita', eis que correta quando afirma que os autores não podem postular a cobertura pelo FCVS em favor do Banco Safra. Não há, porém, impedimento de buscarem esse benefício para verem-se livres do pagamento do saldo residual. Eventual ressarcimento do agente financeiro (Banco Safra) deve ser alcançado na via administrativa ou judicial, se necessário.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS,

mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3.º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

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, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **27 de fevereiro de 1981**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Banco Safra S/A, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15450/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014800-80.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARK SUNNY OKOK
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00148008020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.405: Esclareça a peticionária o interesse da Procuradoria Regional da União no processo, pois, conforme sentença de fls. 300/309, trata-se de condenação por tráfico internacional de drogas que teve condenação a pena corporal e pena de multa no valor de 647 dias-multa, não havendo indenização a ser executada.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001211-35.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl.815: Considerando a consulta ofertada pela Subsecretaria da 5ª Turma, informo que os autos deverão permanecer na Subsecretaria da 5ª Turma e cabe ao Ministério Público, atuante em 2ª instância, acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação ao juízo, em caso de seu descumprimento, que terá como consequência o imediato julgamento do feito.

São Paulo, 16 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-33.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUN YUE
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : QINGWEI FENG (desmembramento)
: YAN WENYUAN (desmembramento)
No. ORIG. : 00004193320104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008824-87.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE VECINA GARCIA

DESPACHO

Fls. 5.425: Considerando a consulta ofertada pela Subsecretaria da 5ª Turma, informo que os autos deverão permanecer na Subsecretaria da 5ª Turma e cabe ao Ministério Público, atuante em 2ª instância, acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação ao juízo, em caso de seu descumprimento, que terá como consequência o imediato julgamento do feito.

São Paulo, 16 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010818-02.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO CESAR BEAL
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro
APELANTE : MOISES ELIAS DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEONARDI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ROBERVAL CLAUDINO
: MAURI THEIS SCHUSTER
: SONIA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00108180220034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 993/994: Intime-se a defesa do apelado PAULO CESAR BEAL para que apresente contrarrazões recursais. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.
Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005634-34.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00056343420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os defensores do apelante Ricardo Martins Pereira para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 775.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003350-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EDSON CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
APELANTE : ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA
: CRISTIANE IGNACIO MELO
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ELEN BARROSO HENRIQUE
: DIVA GARCIA DE OLIVEIRA
: MARIO NORIO FUJII
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
No. ORIG. : 00033501420074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1253: Acolho o parecer ministerial.

Intimem-se os apelantes ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA e CRISTIANE IGNÁCIO MELO, na pessoa do defensor (fl.1.163), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, já tendo sido ofertada as suas contrarrazões ao recurso ministerial (fls.1211/1220).

Após, dê-se nova vista à Procuradora Regional da República e voltem conclusos para o julgamento.

Por fim, compulsando os autos, observo que foi decretado o sigilo do feito a **fl. 50**, motivo pelo qual determino seja anotado na capa dos autos, complementando-se a autuação.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5996/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002761-56.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DANIEL HAMOUI
: RONY HAMOUI
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RAFFAELE HAMOUI falecido
No. ORIG. : 00027615620064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86 - MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO NO EXTERIOR - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES - CONTA-CORRENTE PERTENCENTE À EMPRESA - NÃO COMPROVAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO PELOS RÉUS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - DILIGÊNCIAS - ART. 402 DO CPP - INDEFERIMENTO -DESNECESSIDADE - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - ART. 386, V, DO CPP - RECURSO IMPROVIDO.

1.- Manutenção de depósito de valores no exterior, em conta-corrente junto a instituição financeira sediada em Nova York - EUA, que possuía como titular empresa *offshore* criada no Uruguai.

2.- Denúncia que se baseia na assertiva de que os apelados comandavam de fato a empresa MILA INTERNATIONAL FINANCIAL CORP., entretanto, não há provas de que os valores movimentados na conta seriam dos apelados, nem mesmo se demonstrou que as transações efetuadas no exterior se relacionavam com o patrimônio dos mesmo - tendo como origem suas contas ou contas de suas empresas - de modo a beneficiá-los.

3.- Diligências requeridas na fase do art. 402 do CPP que não se prestam à apuração dos fatos narrados na denúncia ou que deles desbordam.

4.- O Ministério Público Federal não pode ser subjugado no seu poder/dever de provar o quanto deduzido na peça que inicia o processo criminal, mas, por outro lado, cabe ao juízo avaliar a relevância e pertinência das provas, inteligência que se extrai dos arts. 400, §1º, e 403 da lei processual penal, os quais não teriam outra razão de existir, senão a que ora se desvela.

5.- Improvimento do recurso da acusação.

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 do Ministério Público Federal, mantendo a sentença absolutória, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001024-13.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THIAGO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER MARIZ BALBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010241320094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 231 DO E. STJ - RECURSO DA DEFESA NÃO CONHECIDO. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

- 1.- Há nos autos prova da autoria e da materialidade delitiva quanto ao delito de moeda falsa.
- 2.- O recurso do réu, visando o reconhecimento da diminuição da pena em face da causa atenuante da confissão espontânea, não merece ser conhecido, sendo flagrante o interesse recursal, na medida em que a sentença considerou a referida causa, diminuindo a pena abaixo do mínimo previsto para o delito.
3. Pena-base que deve ser fixada no mínimo legal, não podendo incidir redução, em face da circunstância atenuante de confissão espontânea. Aplicação do enunciado da Súmula nº 231 do E. STJ, que continua em pleno vigor, e dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
- 4.- Recurso da defesa não conhecido e recurso ministerial 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, não conhecer do recurso de apelação de Thiago Custódio da Silva e dar provimento ao recurso ministerial para fixar condenação do réu em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10(dez) dias multa, fixados cada qual em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantendo no mais, a sentença em todos os seus aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0034233-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ELY ELUF
PACIENTE : ALEXANDRE DE CARVALHO reu preso
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO reu preso
: HUGO FABIANO BENTO reu preso
: MARCELO HENRIQUE DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CO-REU : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
: CAROLINA SILVA MIRANDA
: CARLOS PEREGRINO MORALES
: ELISEU FERREIRA DA SILVA
: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS
: WILZA PENHA DUTRA
: DENIS ROGERIO PAZELLO
: HAROLDO CESAR TAVARES
: MARCELO DE CARVALHO
: LEANDRO FERNANDES
: AMARILDO DE OLIVEIRA RODOVALHO
: MARCIANO ALVES GREGORIO
: ADELSON FERNANDES DE SOUZA
: GENILDA APARECIDA LUIS
: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS
: DANILO MARCOS MACHADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074953420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC visa impugnar decisão que negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, não sendo possível utilizá-lo contra acórdão. Agravo não conhecido (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.027430-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28.02.05).

2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0038670-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Nanci Aparecida Eduardo
PACIENTE : ALINE BENFICA AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
CO-REU : VALTER PIRES DA SILVA e outro
: CASSIANA SANTANA
No. ORIG. : 00010802120074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PLEITO RELACIONADO A QUESTÕES VOLTADAS AO MÉRITO DO FEITO PRINCIPAL. NÃO CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA

1. É clara a discussão trazida pela impetrante no sentido da ausência da prática delitiva, inexistência de dolo e de ato fraudulento pela paciente, sob o argumento de que era ela simples funcionária da empresa e atuava sob o comando de sua chefia, o corréu Valter Pires da Silva, circunstância reveladora da ausência de dolo em sua conduta, até porque não lhe era de se exigir atuasse de outro modo, sob pena de colocar em risco seu emprego.
2. O *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio ou para discussões acerca do mérito da causa principal.
3. A proteção constitucional conferida pela presente via destina-se aos casos em que se verifique, à primeira luz, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos, uma vez que a eventual presença de causa excludente da culpabilidade, consistente em inexigibilidade de conduta diversa - já que a paciente era funcionária da empresa -, ou até mesmo erro de tipo ou de proibição devem ser aferidos no decorrer da instrução criminal.
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, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000023-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117247720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DE GRANDE PORTE - PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS - PRESENÇA - CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Paciente, dentre outros indivíduos, fazia parte de organização criminosa voltada à introdução de grande

quantidade de entorpecentes no território nacional que servia de entreposto para o envio das drogas ao exterior para fins de comercialização.

2. Interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, demonstram que o Paciente capitaneava a empreitada delitativa desvendada na denominada "operação semilla", razão pela qual foi denunciado como incurso nos delitos previstos no art. 33, *caput*, 35 e 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06.

3. As investigações realizadas revelaram a existência de organização criminosa de grande porte estruturada para o tráfico internacional de drogas que seriam internalizadas pelo Paciente, quem mantinha contato direto com fornecedores na Bolívia para aquisição do entorpecente transportado por via aérea em aviões particulares onde seria arremessada para fazendas na região de São Paulo.

4. Foram identificadas quatro células de atuação na estrutura criminosa. A primeira, chefiada pelo Paciente, remanesceu das investigações realizadas na operação Niva, com monitoramento de terminais telefônicos com falas do Paciente, por sua ligação com corrêu, para o qual fornecia droga, notadamente, cocaína, em grande escala.

5. Aponta a denúncia que o *modus operandi* do Paciente consistia em adquirir a droga diretamente de fornecedores bolivianos que era transportada por piloto por ele contratado da Bolívia para alguma cidade fronteiriça já em território nacional, onde seria arremessada em fazenda. Os alvos referiam-se a cocaína como *semilla* que significa semente em espanhol.

6. O pedido de prisão preventiva recaiu sobre 62 pessoas investigadas. A investigação resultou em prisão em flagrante de 70 pessoas e apreensão de aproximadamente 4.297kg, (quatro mil, duzentos e noventa e sete) quilos de cocaína, 5.210kg (cinco mil, duzentos e dez) quilos de maconha, grande quantidade de produtos químicos e maquinários destinados à preparação e adulteração de drogas, armas e munições, 48 veículos e uma aeronave, além de vultosa quantia em dinheiro (R\$ 892.095,00 e US\$ 111.970,00).

7. A prisão preventiva veio fundamentada na organização da quadrilha, poder de intimidação (tendo em conta suas ligações com a facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC) e poder econômico (em virtude do grande montante de drogas apreendido e dos veículos utilizados).

8. Os investigados têm como meio de vida a prática de crimes e, em virtude de se tratar de organização criminosa com atuação e contatos fora do país, a possibilidade de fuga de seus membros deve ser fortemente considerada quanto à necessidade das prisões, havendo risco de intimidação de testemunhas, por ser o *modus operandi* comum de tais organizações criminosas.

9. Há de ser considerado, também, o fato de a organização haver continuado operando, mesmo com as diversas apreensões de drogas e prisões em flagrante realizadas, o que demonstra o risco à ordem pública caso os investigados permaneçam em liberdade.

10. Há notícias de utilização de documentos falsos por diversos investigados, que, de toda sorte, buscam todos os subterfúgios para dificultarem a descoberta de seus crimes, como a constante troca de telefone e a utilização de linguagem cifrada.

11. Muitos dos investigados tiveram suas verdadeiras identidades descobertas somente após muitos meses de investigação, o que demonstra o cuidado da organização em manter-se em sigilo.

12. As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora dão conta da comprovação de materialidade delitativa e indícios suficientes de autoria e dolo, com base na apreensão da droga, como requisitos autorizadores da prisão, quais sejam, a garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e necessidade de assegurar a instrução criminal.

13. Circunstâncias subjetivas referentes ao Paciente e apontadas na impetração, não são suficientes à revogação da segregação cautelar que lhe foi imposta.

14. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000536-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCEL DOS REIS FERNANDES
PACIENTE : EVERTON BENTEIO LUIZ reu preso
ADVOGADO : MARCEL DOS REIS FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JURANDIR FRANCISCO BORGES
: MARCELO CAMARGO DE LIMA
: SERGIO MANOEL GOMES
: WAGNER VILLAR PEREZ
No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO DELITIVA - PACIENTE INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - HABITUALIDADE DELITIVA - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA A SER RESGUARDADA - ORDEM DENEGADA

1. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.
2. No caso dos autos, há elementos indiciários sólidos dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.
3. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).
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, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001027-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS CARVALHO GUIMARAES ARAUJO
PACIENTE : ELIAS SOARES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CARVALHO GUIMARAES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116363920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO CAUTELAR - PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE -

POSTERIOR DENÚNCIA POR CRIME DE TRÁFICO NO ÂMBITO NACIONAL - INTERNACIONALIDADE E CONEXÃO - AFASTAMENTO - JUSTIÇA FEDERAL - INCOMPETÊNCIA - RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL NO FEITO PRINCIPAL - VERIFICAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - OBJETO DE EXAME PELA JUSTIÇA ESTADUAL - REQUISITOS DA PRISÃO - ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM APENAS PARA O RECONHECIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A documentação acostada nesses autos, revela que o Paciente foi denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33, *caput*, da lei nº 11.343/06, porquanto preso em flagrante portando a quantia de 92 gs. de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física/psíquica, sem autorização regulamentar.

2. Em princípio, as investigações ocorreram no âmbito da "Operação Semilla" que tinha por objetivo desvendar tráfico de drogas em grande dimensão. Através de levantamentos, chegaram os policiais à pessoa do Paciente, como sendo um distribuidor de cocaína no estado de São Paulo.

3. Inicialmente, constatou-se que a prisão teria ocorrido no bojo da referida operação, o que ensejaria a conexão com aqueles fatos, à primeira vista revelando-se a competência da Justiça Federal.

4. Contudo, posteriormente, não foi o Paciente denunciado por tráfico internacional de entorpecentes, tendo sido arquivada em relação a ele, a apuração que o ligaria ao tráfico internacional desvendado pela "Operação Semilla", tendo sido ele denunciado por tráfico nacional e assim recebida a denúncia.

5. Afastada a internacionalidade e a conexão, impende reconhecer a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar aquela ação penal, razão pela qual há de ser concedida a ordem, para que, no feito principal, seja reconhecida a competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar os fatos imputados ao Paciente.

5. No mais, em relação a sua prisão, esta há de ser mantida, uma vez que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Trata-se de crime cuja natureza, em regra, não permite liberdade provisória, sendo necessária a segregação do Paciente em garantia à ordem pública e aplicação da lei penal, sem olvidar o fato de que ostenta ele personalidade voltada à reiteração na prática delitiva, conforme apontado na decisão que decretou a prisão, sendo necessário o seu acautelamento em resguardo da sociedade.

7. O Paciente foi preso em 27/10/2011, cabendo à Justiça Estadual examinar as questões referentes aos pressupostos necessários à manutenção do acautelamento.

8. Concessão da ordem, apenas para reconhecimento da competência da Justiça Estadual no feito principal.

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, conceder a ordem de "habeas corpus", apenas para que seja reconhecida no feito principal a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, mantendo-se, por ora, a prisão cautelar, devidamente fundamentada quando da sua decretação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001090-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MURILO ALVES DE SOUZA
PACIENTE : EDENILSON MOREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO DELITIVA - PACIENTE INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - HABITUALIDADE DELITIVA - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA A SER RESGUARDADA - ORDEM DENEGADA

1. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.
2. No caso dos autos, há elementos indiciários sólidos dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.
3. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).
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, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0001496-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001496-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RICARDO TRAD
: ASSAF TRAD NETO
: MARIO ANGELO GUARNIERI MARTINS
PACIENTE : ALES MARQUES reu preso
: TELMA LARSON DIAS reu preso
: JACKSON DIAS MARQUES reu preso
: ALYSSON DIAS MARQUES reu preso
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JARVIS CHIMENES PAVAO
: PAULO LARSON DIAS
: SILVESTRE RIBAS BOGADO
: ALDO FABIAN VIGNONI
: SEBASTIAO FERREIRA BARBOSA
: ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA
: MARCOS ANDERSON MARTINS
: DORIVAL DA SILVA LOPES
: GUSTAVO LEMOS DE MOURA
: KATIUSCIA MESSIAS DA SILVA
: NILSON PEREIRA DOS SANTOS
: PEDRO ALVES DA SILVA
: WALTER HITOSHI ISHIZAKI
: ADEMIR PHILIPPI CORREIA
No. ORIG. : 00026463920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Aplicáveis, quanto ao excesso de prazo, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, principalmente, em razão da necessidade de expedição de diversas cartas precatórias para inquirição de testemunhas arroladas pelas partes.
2. Considerada a complexidade extrema do feito originário em questão, a demora, apesar de efetivamente vir ocorrendo, encontra-se razoavelmente justificada por todas aquelas circunstâncias e peculiaridades da ação penal em referência, não tendo o atraso apontado sido decorrente de inércia da acusação, nem tampouco do MMº juízo "a quo", aplicando-se ao caso o princípio da razoabilidade.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0001766-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO DELITIVA - PACIENTE INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - HABITUALIDADE DELITIVA - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA A SER RESGUARDADA - ORDEM DENEGRADA

1. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.
2. No caso dos autos, há elementos indiciários sólidos dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.
3. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).
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, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0002253-19.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002253-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARLOS RODRIGUES OROSCO reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00109893920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE À PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA DE CAMPO GRANDE/MS - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS NA REGIÃO DA FRONTEIRA BRASIL/BOLÍVIA - CUMPRIMENTO DA LEI 11.671/2008 E DO DECRETO 6.877/2009 - ORDEM DENEGADA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO

1. O paciente trata-se de pessoa com personalidade distorcida e perigosa, sendo "testa de ferro" das FARC (Forças Armadas e Revolucionárias da Colômbia), atuante no tráfico internacional de drogas, estando sendo processado no feito originário pela prática do crime de associação ao tráfico de entorpecentes em âmbito internacional, sendo um dos responsáveis pela logística do transporte da droga proveniente da Colômbia até o sistema aquaviário de Manaus, na denominada rota Solimões.
2. Atuava, ademais, junto ao grupo liderado por seu irmão Daniel Orosco, sendo proprietário da empresa de fachada denominada "Frigorífico Tefé Comércio e Navegação Ltda.", e de diversos barcos de pesca que eram utilizados para "lavagem" de dinheiro e realizar apoio e transporte das drogas e armas do grupo em território brasileiro.
3. Claro está, portanto, que a transferência do paciente ao Presídio Federal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS lastreou-se no interesse da segurança pública e da administração da justiça, haja vista a alta periculosidade por ele apresentada, seja pelas rebeliões em presídios das quais já participou, seja porque é apontado pelo Ministério Público Federal como um dos líderes da organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas na região da fronteira do Brasil com a Colômbia.
4. Não há descumprimento ao Decreto 6877/2009, cujo artigo 3º é claro no sentido de ser lícita a transferência do preso quando este tiver desempenhado função de liderança ou participação de forma relevante em organização criminosa, podendo a regularização dos documentos necessários à transferência ser promovida pelo Juízo solicitante, sem que isso resulte em prejuízo insanável ao paciente, não podendo tal formalismo procedimental, por si só, justificar a devolução de preso com tamanho perigo à sociedade, devendo ser mantido em estabelecimento prisional de segurança máxima.
5. Portanto, evidenciada está a legitimidade do pedido formulado pela autoridade administrativa ao MMº Juízo de Manaus (art. 5º da Lei 11.671/2008), que, por sua vez, em decisão lastreada nos mesmos fundamentos expostos no ofício do Governo do Estado de Manaus, solicitou a manutenção do paciente custodiado no Presídio Federal de Campo Grande, tendo a autoridade apontada como coatora ratificado as razões da autoridade solicitante por seus próprios fundamentos, conforme cópia da decisão impugnada de fl. 146/verso.
6. 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, afastar a preliminar argüida pela Procuradoria Regional da República, e, no mérito, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0002376-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
PACIENTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLOVIS RUIZ RIBEIRO
: FAGNER LISBOA SILVA
: WAGNER LISBOA DA SILVA
: HUGO ORLANDO SANZHEZ JIMENEZ
: JOSE VALMOR GONCALVES
: EUDER DE SOUZA BONETHE
: MARCELO JANUARIO CRUZ
: SERGIO MANOEL GOMES
: CESAR ALVES SILVA
: JHONATAN RODRIGO VILHENA
: EDESIO RIBEIRO NETO
: EDENILSON MOREIRA DA SILVA
: GILBERTO FERREIRA DA SILVA
: RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO
: APOLONIO LEAL DE ALMEIDA
: NERIVALDO DA CUNHA
: EUNICE TEREZINHA PEREIRA DA CUNHA
: NELSON DA CUNHA
: SIDNEIS APARECIDO PEREIRA
: MAURO MENDES DE ARAUJO
: MARCO ANTONIO SANTOS
: JUDE CHUKWUDI MWEKE
: DANIEL VICTOR IWUAGWU
: JURANDIR FRANCISCO BORGES
: MARCELO CAMARGO DE LIMA
: EVERTON BENTEIO LUIZ
: WAGNER VILLAR PEREZ
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DE CARTÓRIO. PRAZO COMUM. VÁRIOS RÉUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA - ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese a vista dos autos fora de cartório ser prerrogativa do advogado (artigo 7º, inciso XV, da Lei nº 8.906/94), o direito é excepcionado na hipótese de vários acusados, cada um com defensor próprio, o que mais se coaduna com o preceito da razoabilidade.
2. A despeito de não se desconsiderar a extrema complexidade dos fatos em apuração, agiu com acerto o MMº

Juízo "a quo", pois deferir vista individual à defesa dos 47 (quarenta e sete) acusados, pelo prazo de dez dias cada um, tal como previsto no artigo 55 da Lei 11.343/2006, conduziria a inevitável excesso de prazo à conclusão da instrução, já que a maioria dos réus encontra-se presos.

3. É legítimo que o Juízo da causa procure resguardar o cumprimento do preceito constitucional da celeridade processual e da razoável duração do processo, ainda que para tanto sejam necessárias medidas desagradáveis, mas cujo intuito é o de resguardar a regular prestação da tutela jurisdicional.

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, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003032-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : DERLY DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : SERGIO DA SILVA GARCIA
No. ORIG. : 00050323820064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - NATUREZA BINÁRIA DA INFRAÇÃO - EFEITOS PERMANENTES PARA O BENEFICIÁRIO - CONSUMAÇÃO DO CRIME COM A CESSAÇÃO DO PAGAMENTO - ART. 111, INC. III, DO CÓDIGO PENAL - DELITO INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES PARA OS QUE PROPICIARAM A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO - CONSUMAÇÃO NA DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO - TERMOS INICIAIS DISTINTOS - PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA PARA A BENEFICIÁRIA - TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NA DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - ORDEM DENEGADA

1. Beneficiária que obteve para si, com auxílio de terceiro, mediante fraude, aposentadoria por tempo de contribuição, através de aposição na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de período de falso vínculo empregatício.

2. Distinção fática entre aquele que recebe indevidamente o benefício e aquele ou aqueles que propiciaram a sua percepção indevida. Para o primeiro, que recebeu as parcelas de pagamento, a consumação do crime persiste até a cessação do pagamento, tratando-se de benefício de natureza permanente, incidindo o prazo prescricional naquela data (cessação), conforme dispõe o art. 111, inc. III, do Código Penal. Contudo, o mesmo não ocorre em relação àqueles que participaram na forma de propiciar a percepção do benefício por parte de outrem. Para esses, o entendimento consolidado é o de que a conduta se materializa instantaneamente, com o requerimento do benefício, não obstante produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem.

3. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o

benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume natureza permanente, protraindo-se no tempo até cessar a ação delitiva. Precedentes.

4. Prazo prescricional não extrapolado em relação à paciente, porquanto ela foi quem recebeu mensalmente as parcelas indevidas do benefício, protraindo-se no tempo a consumação do crime.

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 maioria, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do relator, acompanhando pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido a DES. FED. RAMZA TARTUCE que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0003034-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FABIANO AMANCIO DA SILVA reu preso
: IVANILDO TORQUATO SANTOS reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007305320124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE ROUBO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ASSOCIAÇÃO DELITIVA - REITERAÇÃO CRIMINOSA - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA A SER RESGUARDADA - ORDEM DENEGADA

1. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.

2. No caso dos autos, deve-se considerar que os próprios pacientes admitiram já terem sido processados anteriormente por crime semelhante, circunstância a caracterizar reiteração criminosa, justificadora da manutenção da prisão cautelar para o resguardo da ordem pública.

3. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).

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, 19 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0005113-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JUVELINO JOSE STROZAKE
PACIENTE : JOSE RAINHA JUNIUR reu preso
: CLAUDEMIR SILVA NOVAIS reu preso
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
CO-REU : PRISCILA CARVALHO VIOTTI
: ROBERTO RAINHA
: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
: CRISTINA DA SILVA
: EDVALDO JOSE DA SILVA
: ROSALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA ACORSI
: VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO WOLFARTH
: MARCIEL ALCANTARA DA SILVA
: WESLEY MAUCH
: CAMILA SIMOES
: GUSTAVO GIORTI BIAJOLI
: EDNA MARIA TORRIANI
: ANTONIO CARLOS SANTOS
No. ORIG. : 00019070220114036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - PRISÃO PREVENTIVA - CRIMES DE QUADRILHA, PECULATO, EXTORSÃO, APROPRIAÇÃO E CONTRA O MEIO AMBIENTE - PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA - REQUISITOS IMPLEMENTADOS - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A prisão preventiva se justifica, diante do envolvimento dos pacientes e demais agentes com suposto crime organizado estruturado em amplo espectro, com envolvimento de servidores públicos que compõem quadrilha voltada à prática reiterada de crimes.

2. Remanescem nos autos elementos indiciários aptos à demonstração de os pacientes integrarem e serem líderes de organização criminosa voltada à prática de crimes gravíssimos, tais como de extorsão e apropriação de dinheiro público, além de formação de quadrilha, circunstâncias indicativas de reiteração criminosa e habitualidade delitiva, as quais, evidentemente, justificam a custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.

3. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.

4. Quanto a alegação defensiva de que testemunhas ouvidas em juízo comprovam cabalmente a inexistência de coação, com exclusão da tipicidade do crime de extorsão, tal questão, por óbvio, não há como ser debatida em sede de *habeas corpus*, porquanto por esta via estreita é inviável a incursão no contexto probatório carreado ao feito principal, sendo certo que apenas após ampla análise de todo o conjunto probatório produzido nos autos é que se permitirá concluir acerca da eventual presença de causas excludentes da ilicitude, da culpabilidade ou da tipicidade.

5. Nesse aspecto, é cediço que o *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio ou para discussões acerca do mérito da causa principal.

6. 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, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15310/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031155-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MAURO MONEGATTO FILHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00311553020034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas

do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Quanto à cláusula CES, esta não se encontra prevista no contrato ou discutido (fls. 40/47).

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao

mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu

que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC n° 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema

de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator

o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme

dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-81.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005835-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARTA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00058358120044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato

por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes

convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênua para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à

qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se

ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.
1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.
2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.
4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.
5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.
6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.
(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- Apelação improvida.
(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo

regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Observo que a gratuidade da assistência judiciária já foi observada pela sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZILDA RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00064188920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Observo dos autos que é desnecessária perícia, por não versarem, os autos, sobre afastamento da cláusula "PES".

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (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).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

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.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de

indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato

de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecilia Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão

não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38),

já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de

postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019677-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019677-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: SUZI OLIVEIRA MARTINEZ e outro
	: JOAO PEREIRA MARTINES
ADVOGADO	: MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG.	: 00196779320014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da

Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do

contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de

indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

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, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94. 6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou

dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da

medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

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 indubitosa 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 parte.

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.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-38.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO MACEDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 74/79) reconheceu a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem a ação, e, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a ação, ao argumento de que os trabalhadores avulsos não possuem direito aos juros progressivos, ante a ausência de vínculo empregatício.

Não houve condenação ao pagamento das custas processuais, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, incluído pelo art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, houve isenção ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, aduzindo, em síntese, que comprovou o fato constitutivo de seu direito, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para condenar a ré nos termos do pedido inicial (fls. 87/95).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF aduziu, em síntese, preliminarmente, ocorrência de prescrição e, no mérito, ausência de direito aos juros progressivos para os trabalhadores avulsos, não cabimento de juros de mora ou fixação a partir da data da citação e impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 (fl. 105/111).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não

atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de

3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

O autor, ANTONIO MACEDO RODRIGUES DE SOUZA, comprovou sua condição de trabalhador avulso, tendo laborado como estivador não sindicalizado de 01.10.1968 a 11.09.1971, ocasião em que foi admitido como estivador sindicalizado, permanecendo como tal até o requerimento de sua aposentadoria, em 19.05.2005. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3% (fls. 14/28).

Possui direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva

Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de

publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a

inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, v.u.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para, ressalvada a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação, conforme fundamentação supra:

(1) julgo procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condeno a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária;

(2) inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários

advocáticos, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3o do CPC.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021289-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : DIAMANTINO DA S BATISTA e outro
: FRANCISCO MENDES BATISTA
ADVOGADO : JOAO EVANGELISTA DOMINGUES e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO VITORIANO SOB e outros
: FRANCISCO J RODRIGUES
: ERALDO CORREIA DA SILVA
: FIRMINO GOMES
: GENESIO JOSE GONCALVES
: JUVENCIO ARAUJO RABELO
EXCLUIDO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESCRITORIOS DE EMPRESAS DE
: TRANSPORTES RODOVIARIOS NO EST DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00212899020064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 274/277) julgou o feito extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, com relação aos autores FRANCISCO VITORIANO SOB, FRANCISCO J. RODRIGUES, ERALDO CORREIA DA SILVA, FIRMINO GOMES, GENÉSIO JOSÉ GONÇALVES e JUVÊNIO ARÁUJO RABELO, por defeito na representação processual.

Quanto aos autores DIAMANTINO DA SILVA BATISTA e FRANCISCO MENDES BATISTA, a ação foi julgada procedente, para condenar-se a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos juros progressivos, bem como de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e custas na forma da lei.

Inconformada, interpôs a Caixa Econômica Federal recurso de apelação (fls. 279/286), no qual sustenta, preliminarmente, em síntese:

(a) falta de interesse de agir por supostas adesões à acordo ou por saques fundados na Lei 10.555/2002;

- (b) pagamento administrativo dos índices de fevereiro de 1989, março de 1990 e junho de 1990;
- (c) não cabimento dos juros progressivos, por se ter dado a opção ao FGTS após 21.09.1971;
- (d) prescrição do direito a juros progressivos por opção pelo FGTS anterior à vigência da Lei 5.705/71;
- (e) incompetência da Justiça Federal para apreciar pedido de multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva para responder a esse pedido;
- (f) ilegitimidade passiva quanto ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz a ré que:

- (a) só há direito aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990, os quais, todavia, não são devidos nos casos de adesão ao acordo proposto através da Lei Complementar n. 110/2001;
- (b) não há direito aos juros progressivos, dada a ausência do preenchimento dos requisitos específicos;
- (c) impossibilidade de concessão de tutela antecipada;
- (d) descabimento de multa veiculada em sentença por descumprimento de obrigação de fazer;
- (e) não cabimento de juros de mora ou, no caso de entender-se cabíveis, fixação a partir da citação e exclusivamente nos casos nos quais tenha ocorrido levantamento;
- (f) impossibilidade de se acumular os juros de mora fixados com base na taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive os juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90;
- (g) descabimento da cobrança de honorários advocatícios, em razão do conteúdo do art. 29-C da Lei 8.036/90, incluído pelo art. 9º da Medida Provisória n. 1.164-41/2001.

As partes autoras ofereceram contrarrazões de apelação, pugnando, em resumo, pela manutenção da decisão recorrida (fls. 288/290).

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte.

Afasto as preliminares de falta de interesse de agir por supostas adesões a acordo ou por saques fundados na Lei 10.555/2002; pagamento administrativo dos índices de fevereiro de 1989, março de 1990 e junho de 1990; não cabimento dos juros progressivos por opção ao FGTS posterior a 21/09/1971; incompetência da Justiça Federal para apreciar pedido de multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva para responder a esse pedido, bem como de ilegitimidade passiva quanto ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90, porquanto não guardam pertinência com a presente ação, tratando-se de matérias estranhas aos autos.

As preliminares concernentes à prescrição e ao não preenchimento dos juros progressivos confundem-se com o mérito, o qual passo a analisar.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é

o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido: *"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da*

Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos. II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva. IV - Recurso parcialmente provido." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. 1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental. 2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir. 3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).
FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Consta dos elementos de prova colacionados que ambos os autores possuíam vínculos empregatícios em curso na vigência da Lei 5.107/66, tendo efetivado suas opções pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS sob a égide do referido diploma legal (fls. 22/25, 32/37 e 152/154).

Porém, não lograram provar, como lhes incumbia, o prejuízo sofrido, a saber, a ausência de creditamento de juros progressivos pela ré em suas respectivas contas vinculadas. Com efeito, nos extratos de fls. 22/25 e 32/37 não há indicação clara e precisa acerca da taxa de juros aplicada, capaz de elidir a presunção de que foram creditados corretamente.

Falecem, pois, os autores, de interesse de interesse de agir, impondo-se, com relação a eles, a extinção do feito sem resolução do mérito.

Tendo em visto o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. *Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

(...)

8. *A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).*

9. *Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

10. *Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.*

11. *Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

12. *Sentença reformada em parte.*

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

Custas na forma da lei.

Deferidos os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 185), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para, ressalvada a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação, conforme fundamentação supra:

(1) julgar o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, pela falta de interesse processual e

(2) inverter o ônus da sucumbência e condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), e das custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00046075520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre o termo de adesão e documentos de fls. 86/93.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022918-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE MENESES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00229189420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo autor em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), da LBC de junho de 1987 (18,02%), do BTN de maio de 1990 (5,38%) e da TR de fevereiro de 1991 (7%), bem como o crédito decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 135/139) julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante a adesão do autor ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001. No tocante ao pedido de juros progressivos, a ação foi julgada improcedente, sob argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e a de custas judiciais.

Inconformado, apela o autor, aduzindo, em síntese, ter implementado os requisitos necessários para se auferir direito aos juros progressivos, razão pela qual requer a reforma da sentença e a consequente condenação da ré (fls. 143/167)

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 168/vº).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumpra decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de

juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado

em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.
3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido." (Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966." (Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Conforme bem abordado na r. sentença de primeiro grau, da análise do acervo probatório (fls. 35/70), depreende-se que JOSE FRANCISCO DE MENESES optou pelo Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS em 02.04.1973, por ocasião de sua admissão na empresa Auto Comércio e Indústria Acil S/A, na qual trabalhou até 11.07.1978. Os demais vínculos firmados com outras empresas foram todos posteriores a esta data.

Trata-se, pois de opção feita na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa única de 3%, restando irretocável, destarte, a decisão recorrida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-73.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006862-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGARENO ALVES E SILVA
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agareno Alves e Silva, em face de decisão monocrática que **negou provimento** à apelação.

A seu turno, a **parte Autora** interpôs os presentes embargos apontando a **omissão** na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida **omissão** na decisão embargada.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o **escopo de pré-questionar** a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
APELADO : EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
: ALCIDES MIGUEL
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que reconhece o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de março/90 (84,32%), junho/90 (7,87% - Collor I) e março/91 (13,90% - Collor II).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de

sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE FATIMA SANTANA MASSUNAGA e outros
: EDISON MULLER
: NORIVAL NEVES FERNANDES
: TADASHI SHINO
: SATIRO NOZAKI
: PAULO ROBERTO BARBOSA SALDANHA
: GERALDO CELSO ALVES
: SONIA FONSECA COSTA
: CLAUDIO ORBOLATO
: TERESA CRISTINA COELHO DA SILVA STANISCE CORREA
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00085123020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré em face de decisão monocrática que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil em vista da falta de interesse de agir das partes Autoras Norival Neves Fernandes, Tadashi Shiino, Teresa Cristina Coelho Stanisce Correa, Edison Muller e Paulo Roberto Barbosa Saldanha, e, quanto às partes Autoras Maria de Fátima Santana Massunaga, Satiro Nozaki, Geraldo Celso Alves, Sônia Fonseca Costa e Cláudio Orbolato, julgou parcialmente procedente a apelação.

A seu turno, a parte Ré interpôs os presentes embargos apontando a omissão na referida decisão na parte dispositiva, não restando claro quais índices de correção monetária estão incluídos na condenação.

É o relatório.

Em que pese a decisão embargada ter se pronunciado de maneira clara sobre toda a matéria devolvida a este tribunal em sede de apelação, passo a incluir o seguinte parágrafo na parte final da decisão:

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto ao índice de 13,09%, referente ao IPC de janeiro de 1991, Plano Collor II. Ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme vier a se apurar em liquidação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-71.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMILIO CARLOS BULL e outro
: VALDERIZE NOSELLA BULL
ADVOGADO : THOMÁS DE FIGUEIREDO FERREIRA
: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Primeiramente, excluem-se da autuação os nomes dos advogados Thomás de Figueiredo Ferreira e Rodrigo Ferreira da Costa Silva, conforme requerimento de fls. 362/363.

Após, intime-se, pessoalmente, o advogado JOSÉ DE BORBA GLASSER (OAB/SP nº 92.356), subscritor da petição de fls. 365/366 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Após, retornem conclusos para homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação.
Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013390-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ROSELI GUIMARAES
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
CODINOME : ROSLY GUIMARAES

DESPACHO

Fls. 303/305. Intime-se, pessoalmente, o advogado Renato Olímpio S. de Azevedo (AOB/SP nº 180.737), para

que comprove a incorporação da Nossa Caixa Nosso Banco S/A pelo Banco do Brasil S/A.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057358-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057358-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VAGNER DOS SANTOS GASPARINI e outro
: ANA CLAUDIA BASTOS GASPARINI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
REPRESENTANTE : ERCILIA DIAS GASPARETTE
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Diante do requerimento formulado pelos autores da lide (fls. 517/518), no sentido de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que se deu com anuência da CEF - Caixa Econômica Federal - tendo os próprios autores assinado, em conjunto com sua patrona, a petição de renúncia, **JULGO EXTINTO** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, em relação a esse autor.

Custas *ex lege*.

Fls. 515/516 - defiro a carga dos autos, requerida pela CEF.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANAIDE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL ALCIDES NOGUEIRA DE SOUSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00005250220104036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 102/103), uma vez que não houve demonstração de possível ato coator, bem como não houve prova da existência de ato que tenha formalmente aceito sua inclusão no referido projeto. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais alega a parte impetrante que pretende ser aceita em projeto da EMGEA visando regularizar a situação de diversos contratos de financiamento que visa, conceder descontos em função das condições particulares do contrato, permitir adequar a dívida ao valor da garantia e permitir a reestruturação de nova dívida em sistema de amortização (SACRE) que não gere desequilíbrio financeiro (resíduo), proporcionando a garantia de quitação da dívida reestruturada no novo prazo acordado, extinguindo a equivalência salarial e possibilitando uma solução negociada para os contratos *sub judice*.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Com efeito, como bem ponderou o MM Juiz Federal, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, posto que os documentos juntados aos autos não demonstram as suas assertivas. Não existe nos autos prova formal da adesão ao projeto "Ô de Casa". O documento juntado (fl. 87) não é apto a afirmar que a Caixa Econômica Federal realizou avaliação anterior no imóvel e, tampouco que o valor de mercado do bem equivale ao apontado. Trata-se de documento de circulação interna para simulação de uma possível renegociação da dívida.

Ademais a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca de tais débitos, revelam questões que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede deste mandamus.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA..

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso)

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HUGO BEVILACQUA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990, bem como crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

Às fls. 34/36, foi reconhecida *ex officio* a prescrição do pedido relativo aos juros progressivos, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com supedâneo no art. 269, IV, do CPC, determinando-se a citação da ré e o prosseguimento da ação apenas quanto ao pedido dos IPCs de janeiro de 1989 e maio de 1990, o qual, após regular processamento do feito, foi julgado procedente.

Irresignado, apela o autor, aduzindo, em síntese, que não houve análise do pedido relativo aos juros progressivos, pelo que se impõe sua apreciação por este Tribunal e, observada a inversão de ônus da prova, o seu deferimento (fls. 96/138).

Em suas contrarrazões (fls. 147/154), alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em resumo, preliminarmente, ocorrência de preclusão, ante a ausência de interposição de recurso em momento oportuno, e, no mérito, prescrição do direito invocado pelo autor e ausência de preenchimento dos requisitos necessários para percepção dos juros progressivos.

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumpre decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de recurso manifestamente inadmissível.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal.

A prescrição do direito aos juros progressivos foi reconhecida *ex officio* na decisão de fls. 34/36, o que ensejou o decreto de extinção do processo com resolução do mérito, *ex vi* do art. 269, IV, do CPC, quanto a esse pedido.

O autor foi regularmente intimado da decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 08.10.2008 (fl. 53), tendo inclusive seu patrono retirado os autos da Secretaria em 09.10.2008, e, na sequência, apresentado réplica à contestação (fls. 59/88).

Contudo, não apresentou, em tempo oportuno, recurso contra o reconhecimento judicial da prescrição do pedido

de juros progressivos, vindo apenas se insurgir, tardiamente, somente após a decisão que apreciou e deferiu o pedido de correção monetária pelos IPCs pleiteados (fls. 90/92), que fora disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 27.11.2008.

Não tendo recorrido no momento processual adequado, operou-se a preclusão, fenômeno que acarreta extinção do direito de praticar ato processual e verifica-se independentemente de declaração judicial. Nesse sentido, é a jurisprudência desta E. 5ª Turma:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PARA APURAÇÃO DE HIPÓTESE DE LITISPENDÊNCIA. INÉRCIA. PRECLUSÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

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 do despacho, deixando de cumprir a determinação nele contida e contra o mesmo não interpondo o recurso cabível.

III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Agravo retido interposto pela parte autora desprovido.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido.

X - Recurso da parte autora desprovido.

(TRF3 - AC 943818, proc. 2000.61.00.034435-8, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 01.02.2010, DJF3 CJI DATA:12/02/2010 PÁGINA: 107).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ao contrário do sustentado pela apelante, foram trasladados, aos autos, as cópias do processo administrativo.

2. A apelante deixou de recorrer da decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia contábil, operando-se a preclusão.

3. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas.

Precedentes do STF e do STJ.

4. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido.

(TRF3 - AC 877151, proc. n. 2001.61.06.007319-0, 5ª Turma, Relatora Desembargador Federal Ramza Tartuce, j. 09/02/2004, DJU DATA:09/03/2004 PÁGINA: 267)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, porquanto manifestamente inadmissível.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030595-98.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.018149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MANUEL RODRIGUES DE MIRANDA
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
No. ORIG. : 97.00.30595-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo alegação de acordo entre o Autor e CEF, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios, mesmo feita transação na forma veiculada pela LC 110/01, posto que a transação feita entre as partes, ainda que por força de lei, não pode prejudicar o crédito devido ao advogado.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada precedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada precedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011) Assim, é devido a cobrança dos honorários advocatícios.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0643217-20.1984.4.03.6100/SP

98.03.096279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
APELADO : ROSELI APARECIDA BAPTISTA MORAES e outro
: JOSE ROBERTO DE MORAES JUNIOR incapaz
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
No. ORIG. : 00.06.43217-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 181/184 juntadas pelo Bradesco AU/RE Companhia de Seguros S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF.
Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-45.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005965-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : FERNANDO MELLO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SANTA BARBARA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução hipotecária** por FERNANDO MELLO SILVA, visando a sua exclusão do pólo passivo da ação, em razão de ter alienado o imóvel dado em garantia hipotecária aos cessionários por meio de *contrato de gaveta*, cuja transferência foi judicialmente determinada, nos autos do processo da ação nº 94.1834-7, **julgou procedente o pedido**, e declarou a insubsistência da presente execução hipotecária nº 94.6376-8. Por fim, condenou a CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Suscita a CEF, ora apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de ter ocorrido julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Também prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, quanto à preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de ter ocorrido julgamento *extra petita*, rejeito-a.

Segundo a CEF, ora apelante, a r. sentença recorrida teria deferido o que não foi pedido na petição inicial, violando os artigos 2º, 128 e 460, todos do Código de Processo Civil: a parte embargante, ora apelada, requereu o reconhecimento de sua ilegitimidade de parte, para figurar no pólo passivo da ação de execução, e não o julgamento de matéria de mérito discutida nos autos da ação ordinária nº 94.1834-7, ajuizada pelo cessionário (Jatair Lessa) em face da CEF, que foi julgada procedente para o fim de determinar que a referida instituição financeira efetive a transferência do imóvel a ele.

Verifico, no entanto, que a referida alegação nada mais é do que o inconformismo da apelante quanto à transferência do financiamento, sem a sua anuência, na condição de credor hipotecário.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A prova dos autos é no sentido de que o apelado Fernando Mello da Silva cedeu seus direitos e obrigações, relativos ao imóvel em questão, mediante *Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda do Imóvel*, a Jatair Lessa (fls. 31/33), sem a interferência da mutuante. Referido documento demonstrou que o imóvel foi adquirido através do denominado *contrato de gaveta* (o contrato foi firmado, originariamente, entre o apelado e a CEF).

É bem verdade que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem anuência do mutuante, até 25.10.1996, como no caso dos autos, cujo contrato foi celebrado em 1988, conforme consta expresso na sentença (fl. 49) que reconheceu o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro

da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 705423/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a

Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida.

3. Recurso dos autores parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, AC nº 1232698/SP, Rel.Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJF3DATA: 23/09/2008).

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual.

4. Agravo interno improvido.

(TRF-3ª Região, AC nº 1095904/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, 1ª Turma, TRF3 CJI DATA: 21/10/2011).

Assim, há interesse processual, nestes autos, da parte embargante, ora apelada, a justificar o pedido de sua exclusão da lide, com o reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam*, sendo, pois, de rigor, a manutenção da sentença.

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019244-20.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DIVINA MACHADO DE PAIVA PAPEL
ADVOGADO : EDSON ARTONI LEME e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se ação ordinária que DIVINA MACHADO DE PAIVA PAPEL ajuizou em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o objetivo de ser ressarcida dos danos morais sofridos em decorrência da demora excessiva e imotivada na exclusão de seu nome do Cadastro de Devedores do Serviço Central de Proteção ao Crédito-SCPC, mesmo após a quitação da dívida.

A r. sentença de fls. 150/158 julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal-CEF a indenizar a autora pelos danos sofridos na importância de R\$960,00(novecentos e sessenta reais), acrescidos de correção monetária desde 1º de abril de 1998 e juros de mora à razão de 6% ao ano a partir da citação.

A parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 161/165, requerendo a majoração da indenização por danos morais para o montante de 100 salários mínimos.

A Caixa Econômica Federal-CEF também recorreu às fls. 166/169, pugnando pela improcedência da ação, em virtude da inexistência de dano, bem como em razão da autora ter contribuído para o evento danoso ao deixar de protocolar o pedido de exclusão de seu nome junto ao SPC.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo. 557, *caput* e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil Brasileiro.

Em preâmbulo, quero consignar que as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Feita esta consideração inicial, é fato incontroverso, nos autos, que a autora quitou seus débitos junto à Caixa Econômica Federal em 31.03.1998, sendo que seu nome somente foi excluído do SPC em 26.01.1999 (fls.07 e 08).

O lapso temporal que mediou a quitação do débito e o evento em que se tornou manifesta a persistência do nome da parte autora em órgão de proteção ao crédito, foi mais do que suficiente para que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pudesse diligenciar a sua devida exclusão, após o pagamento do débito que a originou.

Ademais, não há que se negar a conduta antijurídica da parte ré, que não providenciou a baixa imediata da restrição como lhe incumbia, sendo descabida qualquer argumentação no sentido de transferir esta responsabilidade para a autora.

Isto porque o Código de Defesa do Consumidor, ao capitular os crimes contra as relações de consumo, em seu título II, artigo 73, procurando preservar a dignidade, a honra e o crédito do consumidor, estabelece que constitui crime:

"Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria ser inexata:

Pena. Detenção de 1(um) a 6 (seis) meses ou multa."

Sobre o tema, aliás, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

Direito Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Manutenção em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir.

- O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

Recurso especial provido.

(REsp 631.329/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 393)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO INDEVIDA. ARTIGO 43, §§ 1º e 2º DO CDC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FIXAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO.

1- O recorrente comprovou a divergência interpretativa suscitada em conformidade com o art. 541, § único, do Código de Processo Civil e art. 255 e parágrafo, do Regimento Interno desta Corte.

2 - A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC.

Precedentes.

3 - Conforme entendimento firmado nesta Corte, cabe às entidades credoras providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

Precedentes.

4 - A indenização por dano moral deve se revestir de caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado pelo consumidor, sem que caracterize enriquecimento ilícito e adstrito ao princípio da razoabilidade.

5 - A existência de outros apontamentos de débito não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. (Precedentes: REsp 437.234/PB, REsp 196.024/MG).

6 - Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 565.924/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 561)

Nesse diapasão, é de rigor reconhecer que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não atuou com a mesma diligência ao requerer a pronta inclusão do nome da parte autora e, depois, ao promover a sua exclusão do cadastro respectivo, logo após a quitação.

Cumpra destacar, ainda, que, durante o tempo em que perdurou a inscrição efetivada pela CEF, nenhum outro registro havia em nome da parte autora, daí por que o pedido é procedente.

No que tange à comprovação do dano moral, essa se faz desnecessária na hipótese, na medida em que é público e notório o abalo de crédito sofrido pelas pessoas que têm seus nomes inseridos neste rol, bem como o vexame e a consternação daí decorrentes.

Aliás, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência. (AgRg no Ag 1366890/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 05/10/2011)

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação em danos morais em R\$ 10.000,00(dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF e com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do mesmo Codex, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Mantida, quanto ao mais, a sentença condenatória impugnada.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026913-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILBERT UBIRAJARA ROCHA WILLIAMS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 88/89. Comprovada a idade da parte requerente as fls. 19/20, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.
Fl. 95. Anote-se.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5990/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-42.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRANSPORTES SAPONGA LTDA e outro
: FRANCISCO EDUARDO AMARAL TEIXEIRA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PARTE RE' : MARLENE APARECIDA NUNES
ADVOGADO : ANDREA DE CHIACCHIO FRANCISCO
No. ORIG. : 00000504220074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE DESENVOLVIMENTO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. ANATOCISMO. CLÁUSULA OMISSA. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM OS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não há que se falar em ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Referida preliminar restou prejudicada, uma vez que não há litispendência entre a presente ação e a anterior de nulidade do contrato bancário.

2. Do mesmo modo, restou superada a alegação de prescrição. No intuito de evitar prejuízos ao titular de direito subjetivo cuja pretensão teve seu prazo reduzido, firmou-se, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que, quando minorado o lapso prescricional, a contagem do prazo deve ocorrer a partir da vigência do Código Civil, ou seja, a partir de janeiro de 2003.

3. A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

5. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da Resolução nº 1.129/86, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

6. Não há que se falar em bloqueio da conta poupança de uma das partes. Tal questão foi objeto de sentença transitada em julgado, em aresto desta Egrégia Corte Recursal, não sendo possível a este relator reformar o acórdão.

7. Apelação improvida. Recurso adesivo improvido. Indeferida a antecipação de tutela recursal requerida pela CEF.

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, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo, e indeferiu a antecipação de tutela recursal requerida pela CEF nas fls. 606/611 e 625/630, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027790-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FAZANARO
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI 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' : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042979520044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. VERBA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. Afastada a alegação de inexistência da responsabilidade tributária, por ausência de provas, porquanto, apesar de possível a análise da questão, por tratar-se de matéria de ordem pública, o recorrente não juntou aos autos a cópia da Certidão da Dívida Ativa - CDA, o que inviabiliza o exame da responsabilidade tributária de terceiros.
2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
3. Às fls. 26/28 do presente feito, consta o extrato da conta nº 37.353-0, demonstrando a movimentação nos meses subsequentes à data do despacho de fl. 22. No entanto, não restou comprovada a percepção de verbas de natureza salarial na conta-corrente supramencionada.
4. 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, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 05 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2010.60.00.005378-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ENGEPAR ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053780820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS ADVOGADOS DA AUTORA PREJUDICADO.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8212/91. No entanto, se a Lei nº 8212/91 estabelece que tais valores não integram o salário-de-contribuição, deveria a autora demonstrar, de forma inequívoca, que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais verbas ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria

da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

13. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

17. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo dos advogados da autora 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 parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo dos advogados da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012136-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
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

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121369120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

2. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01,

subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

7. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

8. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União e reexame necessário parcialmente 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 à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006770-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006770-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	:	INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS POSTALIS
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA RIBEIRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM CORREIOS, TELEGRAFOS E SIMILARES DE CAMPINAS E REGIAO - SINTECT CAS
ADVOGADO	:	FABIANA MARA MICK ARAÚJO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00148816320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE EXCLUIU A ECT DO FEITO - AGRAVO PROVIDO.

1. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a uma das partes do litisconsórcio, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza.

2. A ação ordinária foi ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Correios, Telégrafos e Similares de Campinas e Região - Sintect/CAS em face de Postalís - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos, visando compelir a ré a cancelar o saldamento compulsório do Plano de Benefício Definido - PBD (previdência complementar), restabelecendo-se o *status quo ante* dos assistidos do autor quanto às cláusulas e direitos a esse plano.

3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é patrocinadora dos planos de benefícios previdenciários administrados pelo Postalís, na condição de patrocinadora-instituidora, sendo que eventuais desequilíbrios do plano são suportados, de maneira paritária pelo patrocinador e pelos participantes e assistidos, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/01 e do artigo 202, § 3º, da Constituição Federal.

4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como patrocinadora dos planos de benefícios previdenciários administrados pelo Postalís, está obrigada a equacionar os resultados deficitários do plano de previdência privada, nos termos do artigo 21 da norma prevista na Lei Complementar 109/01.

5. Torna-se necessária a reinclusão da ECT no polo passivo, na medida em que o provimento jurisdicional a afetará diretamente, até porque eventual não saldamento repercutirá na responsabilidade da empresa pública junto ao plano acima referido.
6. Agravo 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, em dar provimento ao agravo, para manter a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no pólo passivo da ação ordinária, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006771-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006771-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM CORREIOS, TELEGRAFOS E SIMILARES DE CAMPINAS E REGIAO - SINTECT CÁS
ADVOGADO	: FABIANA MARA MICK ARAÚJO e outro
PARTE AUTORA	: POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA RIBEIRO OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00148816320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE EXCLUIU A ECT DO FEITO - AGRAVO PROVIDO.

1. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a uma das partes do litisconsórcio, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza.
2. A ação ordinária foi ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Correios, Telégrafos e Similares de Campinas e Região - Sintect/CAS em face de Postalís - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos, visando compelir a ré a cancelar o saldamento compulsório do Plano de Benefício Definido - PBD (previdência complementar), restabelecendo-se o *status quo ante* dos assistidos do autor quanto às cláusulas e direitos a esse plano.
3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é patrocinadora dos planos de benefícios previdenciários administrados pelo Postalís, na condição de patrocinadora-instituidora, sendo que eventuais desequilíbrios do plano são suportados, de maneira paritária pelo patrocinador e pelos participantes e assistidos, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/01 e do artigo 202, § 3º, da Constituição Federal.
4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como patrocinadora dos planos de benefícios previdenciários administrados pelo Postalís, está obrigada a equacionar os resultados deficitários do plano de previdência privada, nos termos do artigo 21 da norma prevista na Lei Complementar 109/01.
5. Torna-se necessária a reinclusão da ECT no polo passivo, na medida em que o provimento jurisdicional a

afetará diretamente, até porque eventual não saldamento repercutirá na responsabilidade da empresa pública junto ao plano acima referido.

6. Agravo 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, em dar provimento ao agravo, para manter a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no pólo passivo da ação ordinária, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15385/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027741-97.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J P BRUNA ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: JAYME PAIVA BRUNA
ADVOGADO : SERGIO VARELLA BRUNA e outro
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27741-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir o processamento para registro da alteração contratual da primeira impetrante, cessando-se a coação ilegal do impetrado, bem como para afastar a exigência da "contribuição especial" prevista na Instrução Normativa nº 01/95-OAB.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que, respectivamente, são sociedade de advogados regularmente constituída e sócio gerente; que, a primeira impetrante solicitou alteração de seu contrato social à OAB, Seção de São Paulo, sendo informada, à ocasião, que, em função do referido registro, deveria recolher aos cofres da entidade emolumentos, o que foi providenciado; que, já no curso do exame da alteração contratual, os impetrantes foram comunicados acerca da exigência de pagamento de uma "contribuição especial", instituída pela IN nº 01/95, sob pena de ser arquivado o referido expediente; que é ilegal e inconstitucional negar-se o arquivamento de alteração contratual como forma de cobrança de tributo; que a exigência de tal contribuição afronta às normas constitucionais e não encontra previsão legal.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, *no sentido de determinar que a parte impetrada registre a alteração contratual pretendida independentemente do prévio pagamento das contribuições devidas a OAB, que*

deverão ser cobradas pelas vias judiciais ordinárias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a OAB, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. Sustenta, em síntese, que constitui elemento essencial da contribuição a relação entre um benefício específico outorgado ao contribuinte e uma determinada atividade estatal; que o trabalho de registro, controle, fiscalização e arquivamento do documentário atinente às sociedades de advogados implica custos financeiros e pessoais para a OAB, que são obtidos mediante as contribuições compulsoriamente recolhidas pelos beneficiários desses serviços, sendo justa, portanto, a imposição de restrições desses serviços àqueles que não contribuem para a manutenção dessas atividades.

Apelaram também os impetrantes, aduzindo, em resumo, que a cobrança da chamada "contribuição especial" é destituída de fundamento legal e ofende aos ditames da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos.

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.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela OAB.

No caso, o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (São Paulo, parte legítima para figurar como autoridade coatora, pois detém a competência para a prática do ato tido como coator.

Como bem leciona Hely Lopes Meirelles:

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Na há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.

(Mandado de Segurança. 27ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 60)

Quanto ao mérito, não merece qualquer reforma a r. sentença proferida.

Não se mostra razoável nem encontra amparo legal a negativa em se proceder ao registro da alteração do contrato social da primeira impetrante, ao argumento desta encontrar-se em débito com a Seccional da OAB.

Como bem observa o r. Juízo *a quo*, *...não é possível o constrangimento de alguém no sentido de realizar cobrança, que deve observar o devido processo legal.*

Nesse sentido também cito precedente jurisprudencial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DÉBITOS DO SÓCIO QUE SE RETIRA PARA COM A AUTARQUIA PROFISSIONAL. LEI Nº 8.906/94. PROVIMENTO OAB Nº 112/2004. IN/OAB Nº 01/95. IMPEDIMENTO NÃO PREVISTO NA LEI.

1. É direito líquido e certo à alteração contratual de sociedade de advogados com a retirada e substituição de sócio, independentemente deste encontrar-se em débito com a autarquia profissional.

2. A obrigatoriedade de quitação de débitos em relação aos sócios que compõem a sociedade não está prevista na Lei nº 8.906/94, no atual Provimento nº 112/94, quiçá na IN/OAB nº 01/95, normas que regulamentam a matéria, constando apenas das informações gerais para

alteração de sociedades de advogados com dois sócios no site da OAB/SP.

3. A negativa em proceder à alteração contratual, portanto, esbarra na falta de previsão legal e não se insere nas atribuições conferidas pela Lei nº 8.906/94, certo ademais que, à par da existência de mecanismos próprios para o recebimento do crédito a que tenha a autarquia direito em face do profissional em débito, inaceitável impor-se a manutenção de sociedade que não mais interessa aos associados pela razão mesma da conduta inadequada daquele que se retira.

4. Apelo da OAB/SP e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2007.61.00.019810-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 11/12/2008, DJF3 CJ2 10/02/2009, p. 212)

No que concerne à cobrança da contribuição, vale lembrar que a Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como *serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa* (art. 44,

caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública.

O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades.

Nessa linha, o Estatuto da Advocacia e da OAB dispõe sobre a fixação e cobrança das contribuições devidas pelos seus filiados:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

.....
Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

.....
IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas.

As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria instituição, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

Nesse sentido, são lapidares as palavras de Arnaldo Wald, que empreendeu estudo sobre o tema:

67. As anuidades pagas à Ordem, assim como as eventuais doações e legados que possa receber, não constituem recursos públicos, por se tratar de contribuição dos seus membros ou de terceiros a uma corporação, com finalidades próprias e definidas, distintas das que poderiam decorrer da intervenção da União na vida econômica ou social do país.

68. Como vimos, embora tendo personalidade de direito público, a Ordem dos Advogados não é instrumento de atuação da União, para usar a terminologia do art. 149 da Constituição. Ao contrário, é uma entidade que representa a sociedade, contrariando algumas vezes os próprios interesses da União quando a mesma aprova ou baixa medidas inconstitucionais, sob a forma de leis ou decretos.

69. A natureza corporativa e a finalidade da OAB fazem com que as contribuições que recebe nunca possam ser caracterizadas como dinheiros públicos. É o motivo pelo qual a jurisprudência, de modo manso e pacífico, tem reconhecido que não se aplicam às anuidades devidas à OAB as normas de caráter tributário e que a competência para a sua fixação não é da lei, mas da seção estadual da OAB. Como admitir que seja tributo uma contribuição que não obedece ao regime dos tributos, nem pode ou deve fazê-lo em virtude da sua própria natureza?

(Natureza Legal e Regime Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 10, n. 41, p. 339, out-dez. 2002).

Para o Ministro Rafael Mayer, citado pelo referido autor, a receita da OAB não se configura tributo, conforme trecho extraído de parecer sobre a matéria:

(...)

Daí resulta que a atuação do legislador, cuja constitucionalidade se presume, ao incumbir a OAB de fixar e cobrar as anuidades, na seqüência das leis pertinentes, afastou todo o propósito de instituir um tributo, sob a veste de contribuição social, com os condicionamentos e finalidades que devem revestir segundo o parâmetro constitucional.

Portanto, também sob esse aspecto, se verifica que a exação atribuída, pelo Estatuto, ao órgão de classe, não tem, como não teve, nos estatutos anteriores, conotação de tributo, em que pese as respeitáveis lucubrações acadêmicas.

Ademais, por argumento a contrário, fosse tributo, a sua percepção teria de figurar, necessariamente, na lei orçamentária da União, ex vi do disposto no art. 165, § 5º, I, da Constituição, o que não ocorre, nem jamais ocorreu, ao longo da vida institucional da OAB.

(ob. cit., p. 341)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça perfilha tal entendimento, conforme os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço

público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido.

(2ª Turma, RESP nº 915753, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL.

1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil.

5. Recurso especial provido.

(2ª Turma, RESP nº 572080, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/2005, DJ 03.10.2005 p. 173)

Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário, em especial, no que concerne ao princípio da estrita legalidade.

Logo, válida a cobrança das anuidades por ato normativo do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-57.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005701-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MORAES COIMBRA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUCIA MARIA TORRES FARIAS
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a classificação da proposta técnica da impetrante, com o prosseguimento na Concorrência do Edital ACCI/MS-004/01, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para a operação de unidade de atendimento denominada de agência de correios comercial, Tipo I (ACCI), sob o regime de permissão.

A liminar foi deferida em 31/3/2003.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

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 espécie, a impetrante, ora apelante, foi desclassificada de certame licitatório, em face do não cumprimento de cláusula editalícia.

Conforme bem observou o MM. Juiz *a quo*, em síntese, os requisitos de espaço físico determinados no edital do certame não foram atendidos. Isso porque, a impetrante pretende a aceitação de uma empresa "hospedeira", dentro da qual se instalaria a ACCI, que não a própria empresa licitante, mas terceira estranha ao negócio bilateral entre a Administração Pública e sua contratada.

O edital de licitação é a lei do certame e os requisitos para a habilitação devem ser cumpridos da maneira em que nele estipulados. Nesse sentido, cito o precedente do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EDITAL. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 253008, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/9/2002, DJ 11/11/2002)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-97.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULIMAQ IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO

DESPACHO

Fls. 481 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-04.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : DURVAL JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : EUGÊNIO ANTÔNIO BERNARDES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fl. 124 não possui procuração nos autos (fl. 125), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-46.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO ATANASCOVICH
ADVOGADO : ASTÉLIO RIBEIRO SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DESPACHO

Fl. 194: manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-67.1988.4.03.6100/SP

2005.03.99.018568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.13636-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deduzido à fl. 192, regularize a apelante a sua representação processual, conferindo poderes expressos para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMPAGNOLO E CAMPAGNOLO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 634/635: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia ao direito em que se funda a ação**, esclareça a apelante o pedido no prazo de 10 (dez) dias, regularizando sua representação processual para tanto. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-70.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
APELADO : SEBASTIAO JOSE VIDOTTO CAMARGO e outros
: VALMI PERES AIDAR JUNIOR
: LILIAN MARY CAMARGO BARBERIO
ADVOGADO : EDSON DAMASCENO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 64: Por se tratar de erro material sanável de ofício, passa a constar do acórdão de fls. 59/62, como apelantes, Sebastião José Vidotto Camargo e outros e, como apelado, Caixa Econômica Federal - CEF. Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-24.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ANA PAULA MENDES FELIX ZARANTONELI
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00011812420084036115 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação declaratória, em que se objetiva não ser compelida ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou à contratação de responsável técnico dessa área.

O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando o réu no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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 n.º 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e,

por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000975-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES
: LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 238/239: Tendo em vista a constatação de erro material na petição n. 2012.033572-AG/UTU6 (fls. 191/214), quanto ao rol das empresas agravantes, bem como sua correção, no prazo para interposição do recurso, mediante a petição n. 2012.034679-AG/UTU-6 (fls. 215/237), defiro o desentranhamento pleiteado, porquanto não configurada, na espécie, a preclusão consumativa.

São Paulo, 20 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016245-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ALFREDO PUJOL EXPRESS SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055599720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034149-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO POLLINI e outro
AGRAVADO : MS COMPANY TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARGARETE DAVI MADUREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160307520104036100 16 Vr SAO PAULO/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, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035873-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : RENATO CAVEZZALE DIAS
ADVOGADO : RENATO MARTINS JURADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576560320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 50/51, na qual se deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do CPC, diante da inaplicabilidade da lei nº 10.522/02 às execuções fiscais ajuizadas por conselho profissional.

Alega-se a existência de sentença favorável ao executado obtida na Ação Declaratória nº 0023438-54.2009.4.03.6100, a qual teria reconhecido a nulidade da dívida objeto da presente execução fiscal. Informa ter havido interposição de apelação contra referida sentença, ainda pendente de apreciação pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª. Região.

Não obstante as argumentações expendidas pela agravante, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, porquanto a eventual nulidade do título exequendo consiste em matéria alheia ao objeto do presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 50/51.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037434-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
: BRUNA VALENTINI BARBIERO
: FABIO LEMOS CURY
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA
PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
PARTE RE' : PAULO SIGAUD CARDOZO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE MORAIS e outros
PARTE RE' : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte interessada Chullia Shullin do Brasil Ltda., por meio da imprensa oficial, em nome de um dos subscritores da petição de fls. 1263/1264, a fim de que regularize a sua representação processual (CPC, art. 38), trazendo aos autos o instrumento de mandato, bem como comprove a alteração da sua razão social, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038426-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A

: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
: IZAURA VALERIO AZEVEDO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO LTDA VASP massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05488843319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : MARTA CANDIDA TEODORO
No. ORIG. : 05.00.00010-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui

estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239 e TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento com a edição da Súmula n.º 452, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011399-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INFOR GLOBAL SOLUTIONS DO BRASIL SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro
: PATRICIA REGINA QUARTIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113995420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não consta dos autos que a i. advogada signatária da petição de fls. 1.168/1.170, Dra. PATRICIA REGINA QUARTIERI DE SOUZA - OAB/SP 174.591, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito e requerer que intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de DÉCIO FRIGNANI JR. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se

São Paulo, 21 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000472-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : LELIO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
PARTE AUTORA : FELICIA MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012737820084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de cobrança rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença e fixou o *quantum debeatur* em R\$ 9.769,08 (nove mil, setecentos e sessenta e nove reais e oito centavos).

Alega a agravante, em síntese, que houve manifesto *error in procedendo*, perpetrado pelo r. Juízo *a quo*, consistente em determinar que, na correção monetária das diferenças de janeiro de 1989 e abril e maio de 1990, incidissem as diferenças produzidas em junho de 1987 (26,065, deduzindo-se 18,02%), as evidenciadas em janeiro de 1989 (42,72%, deduzindo-se 22,35%) e assim sucessivamente até maio de 1990; que no tocante aos referidos percentuais, o r. Juízo de origem ultrapassou claramente os limites fixados na sentença, que determinou que o valor devido deve ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo; que a r. sentença proferida, ao analisar em segmento próprio o tema pertinente à correção monetária, determinou que o valor devido será atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso vertente, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a creditar na conta de poupança do autor, ora agravado, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990 e 7,87% relativo a maio de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devido em face do contrato de poupança, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo.

O autor, ora agravado, requereu a juntada de cálculo de liquidação da sentença no valor de R\$ 9.769,08 (nove mil, setecentos e sessenta e nove reais e oito centavos) e a intimação da agravante para o pagamento da referida quantia (fls. 125/131).

A agravante, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando que o valor devido corresponde a R\$ 7.658,05 (sete mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos), ressaltando que os cálculos foram elaborados em total conformidade com os parâmetros do julgado (fls. 134/143).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou os cálculos no montante de R\$ 10.557,31 (dez mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos) - fls. 150/153.

Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, bem como aqueles elaborados pelo autor, não estão de acordo com o título exequendo.

De fato, da análise da ação principal, cujo r. sentença já transitou em julgado, verifico que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo a quo afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.

4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, para acolher os cálculos elaborados pela agravante, tendo em vista que os mesmos foram elaborados em conformidade com os parâmetros do julgado.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000474-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : ELISABETE SOMONELLI BECHARA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001187420074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de cobrança acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença e fixou o *quantum debeatur* em R\$ 11.452,69 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e nove centavos).

Alega a agravante, em síntese, que houve manifesto *error in procedendo*, perpetrado pelo r. Juízo a quo, consistente em determinar que, na correção monetária das diferenças de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, por ocasião da implantação dos planos econômicos denominados Bresser, Verão e Collor I; que no tocante aos referidos percentuais, o r. Juízo de origem ultrapassou claramente os limites fixados na sentença, que determinou que o valor devido deve ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo; que a r. sentença proferida, ao analisar em segmento próprio o tema pertinente à correção monetária, determinou que o valor devido será atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso vertente, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a creditar na conta de poupança do autor, ora agravado, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices : 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%); 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo.

A agravante, por sua vez, apresentou, espontaneamente, os cálculos ao cumprimento da sentença, sustentando que o valor devido corresponde a R\$ 7.443,06 (sete mil, quatrocentos e quarenta e três reais e seis centavos), ressaltando que os cálculos foram elaborados em total conformidade com os parâmetros do julgado (fls. 160/176). A CEF efetuou os depósitos.

A autora, ora agravada, instada a se manifestar, requereu a juntada de cálculo de liquidação da sentença no valor de R\$ 13.246,56 (treze mil, duzentos e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos) e a intimação da agravante para o pagamento da diferença (fls. 180/189).

A CEF, nesse passo, apresentou impugnação aos cálculos elaborados pela autora, sustentando que o valor depositado está de acordo com o julgado (fls. 191/193).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou os cálculos no montante de R\$ 11.452,69 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e nove centavos) - fls. 199/202.

Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não estão de acordo com o título exequendo.

De fato, da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo a quo afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decismum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.

4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, para acolher os cálculos elaborados pela agravante, tendo em vista que os mesmos foram elaborados em conformidade com os parâmetros do julgado.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002638-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ORDALIA PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.145/146
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
INTERESSADO : BERTA EMI e outros
: CELINA CAMBRAIA FERNANDES SARDAO
: MIGUEL TORRES BALLESTERO
: RUTH EMY
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00342396320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 145/146, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 16/02/12, que com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, por intempestividade, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação pelo rito ordinário, que determinou a regularização da representação processual.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à composição do pólo ativo da ação originária.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004156-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004156-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: SERGIO SANTOS WRIGHT
ADVOGADO	: RENATO DA FONSECA NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00222488520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO SANTOS WRIGHT contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado para que a autoridade administrativa proceda à apreciação do mérito do seu recurso administrativo, não conhecido sob o argumento da sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que concedida liminar para que a autoridade concluisse a análise de seu recurso administrativo em mandado de segurança anteriormente impetrado, o recurso não foi conhecido por ser intempestivo, porquanto o contribuinte, intimado por via postal do auto de infração na data de 23/08/04, ofertou sua impugnação na data de 15/09/04. No entanto, alega que houve cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de não ter sido intimado pessoalmente do auto de infração, mas por via postal, recebido por uma pessoa denominada "Antonio Santos", que deixou a correspondência debaixo da porta de sua residência, não tendo por isso ciência inequívoca do termo inicial do prazo para recorrer.

Em primeiro lugar, do relatado, vê-se que a parte agravante teve ciência do procedimento administrativo, pois não apenas teve a oportunidade de se manifestar em relação ao auto de infração contra si lavrado, como, de fato, apresentou o recurso administrativo.

Por outro lado, o Decreto nº 70.235/72, no artigo 23, inciso II, possibilita a intimação feita por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Diante do disposto no Decreto nº 70.235/72, não recusado o recebimento da notificação, mesmo que ela não seja entregue pessoalmente ao contribuinte, é pacífico o entendimento da Sexta Turma quanto à validade da intimação por carta enviada ao domicílio fiscal informado pelo sujeito passivo:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - INTIMAÇÃO POSTAL.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

3. Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade.

4. In casu, a Administração Pública procedeu à intimação postal no endereço fornecido pelo contribuinte, como determina a lei.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022550-85.2009.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, publicado em 06/05/11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTABELECIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que revogou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida para suspender a exigibilidade do débito inscrito em dívida, tendo em vista a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida.

II - Regularidade da notificação enviada ao domicílio fiscal informado pela Agravante, no qual inclusive foi notificada anteriormente, não havendo demonstração de que seu recebimento teria sido recusado em tal endereço, atendendo, portanto, ao disposto, art. 23, inciso II, do Decreto n. 70.235/72, com redação dada pelo art. 67, da Lei n. 9.532/97.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022340-98.2009.4.03.0000/SP, Desembargadora Federal REGINA COSTA, julgado em 09/12/2010)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006265-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIVALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095133120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o agravante para, em 10 (dez) dias, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2. Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, manifestando-se sobre a pretensão exposta nos presentes autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006495-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MIRIAM REGINA BORDINHON
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019409820074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006594-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
ADVOGADO : JULIANO ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AZEVEDO MARQUES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 02.00.00426-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5 nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006643-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006643-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VINICIUS PALOSCHI
ADVOGADO : ROSEMERE CARRARETO e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133457020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006710-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIDNEI ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEMES BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025817920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006830-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GALASSI CORRETAGEM DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114088620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GALASSI CORRETAGEM DE IMÓVEIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que requeria a inclusão parcial no parcelamento da lei 11.941/2009 dos débitos nºs 80.2.06.034827-22, 80.7.06.018905-10, 80.6.06.054823-11.

Sustenta, em síntese, que quando quis regularizar sua intenção de aderir ao parcelamento da lei 11.941/2009, fora informado que o procedimento adequado seria a solicitação da correção do fato para a respectiva autoridade administrativa competente, o que de fato ocorreu em 27.07.2011, contudo, sua solicitação foi indeferida. Diante disso, impetrou Mandado de Segurança sustentando que o ato praticado pelo agravado revelava-se arbitrário.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de

novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que instruíam a inicial do mandado de segurança originário, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, em especial, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do pedido de liminar, a justificar a reforma da decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007041-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007041-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: FABIO AUGUSTO SOEIRO
ADVOGADO	: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS
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.	: 06.00.00125-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do 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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 193, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 11.11.11, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 17.11.11 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 28.11.11.

Observo que o Agravo foi interposto em 28.11.11, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 08.03.12, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007046-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007046-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO	: WESLEY FRANCISCO LORENZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: TWIST S PROMOCOES E PUBLICIDADE LTDA e outro
	: MARCO ANTONIO TOBAL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 10.00.05140-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do 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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 108, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.08.11, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 22.08.11 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 31.08.11.

Observo que o Agravo foi interposto em 31.08.11, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 08.03.12, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007313-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WALTER NICOLAU DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013765620064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007319-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : DEICMAR S/A
ADVOGADO : LUCIANA MARIA WENDLER FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001393120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007320-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000588220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007499-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABIANA SOARES PINTO DE CASTRO VIANNA
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016791720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLOBAL JET LEASING INC
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1346/1446

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. : 00005689220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5998/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007792-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DA ADCT. POSSIBILIDADE. PERÍODO DE VIGÊNCIA. REAJUSTES POSTERIORES PELA LEI 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, privilegiando o princípio da celeridade dos julgamentos, permite ao relator negar seguimento ao recurso quando este for "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. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561).
3. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15449/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007792-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Há nos autos recurso de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e afastou a revisão dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 e deu parcial provimento à apelação dos autores para determinar a equivalência salarial preconizado pelo artigo 58 do ADCT.

Compulsando os autos, verifico que, apesar de ter sido analisado o recurso da parte autora, no dispositivo do voto constou que foi negado provimento ao agravo interposto pelo INSS, inexistente nos autos.

Nessa esteira, constatado o **erro material**, retifico *ex officio* o dispositivo do voto para constar que foi negado provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15443/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-77.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.027769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CONSTANTINO BUGALLO e outros
: ARNALDO BAPTISTA FERREIRA
: LAERTE VICENTE
: LUIZ ZICATTI
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.03974-5 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Pesquisas realizadas nesta data no sistema PLENUS (anexas ao presente) demonstram que os benefícios previdenciários dos autores falecidos, *Constantino Bugallo e Laerte Vicente*, originaram pensões por morte, que se encontram ativas, em favor de suas dependentes previdenciárias, respectivamente, *Victoria Candelas D Neira e Zélia Maria M Vicente*.

Diante do teor das pesquisas supramencionadas, suspendo o curso do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC. Para o processamento da apelação, faz-se indispensável a habilitação das referidas sucessoras dos *de cujus* no feito.

Providencie, a parte autora, os atestados de óbito dos falecidos e as habilitações supramencionadas.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO PASCOALINO ZAMBONE
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00087-0 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 197: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 06 e respectivos substabelecimentos (art. 682, II, do CC).

2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

3. Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de habilitação ora formulados (fls. 186-230 e 231-236).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 82, I, CPC).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-75.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000726-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 85-98).

Compulsando os autos, verifico não ter sido requerida a assistência judiciária gratuita, não havendo declaração de hipossuficiência acostada, razão pela qual o Juízo *a quo* determinou o recolhimento das custas iniciais (fls. 31), o que foi providenciado pela parte autora (fls. 37).

Após o recolhimento das custas, foi deferida a gratuidade de Justiça (fls. 38), sendo que por ocasião da sentença, a Magistrada *a quo* revogou tal benesse, reconhecendo que a sua concessão se deu por equívoco (fls. 73, primeiro parágrafo da fundamentação da r. sentença).

Interposta a apelação, sem recolhimento das custas, o Juízo *a quo*, inadvertidamente, recebeu o recurso (fls. 101).

Tais fatos ocasionaram insegurança na percepção da parte autora, levando-a a acreditar que está acobertada pela gratuidade, de modo que, excepcionalmente, é de se aplicar analogicamente o disposto no art. 519 do CPC.

[Tab][Tab]Diante disso, determino à apelante que providencie o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção de sua apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANDRE MACHADO DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132-133: defiro. Consoante se depreende do instrumento de distrato coligido aos autos, a parte autora "(...) *decidiu, por sua exclusiva e única vontade (...)*" dissolver o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com a sociedade de advogados *G. Carvalho*.

À inteligência do disposto no art. 44 do CPC, caberia ao autor, ao revogar o mandato do seu advogado, no mesmo ato, ter constituído outro que assumisse o patrocínio da causa, contudo, nesse sentido, permaneceu inerte.

Certifique-se o trânsito e julgado da decisão de fls. 112-119, e remetam-se os autos ao Juízo de origem, porquanto deve ser considerada plenamente válida a intimação do *decisum*, vez que dirigida ao advogado *Guilherme de Carvalho* enquanto este ainda detinha poderes de representação do demandante.

Após publicado o presente despacho, exclua-se da autuação o nome do advogado *Guilherme de Carvalho*, *OAB/SP n° 229.461*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012941-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA GROKE FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
SUCEDIDO : JESSY GROKE FERREIRA falecido
No. ORIG. : 00129412320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 81: com a morte da mandante (sucessora da autora da ação), cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 125 da ação principal (art. 682, II, do CC).

2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

3. Manifeste-se o INSS sobre o pleito formulado às fls. 80.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-19.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BAPTISTA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056591920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 126 e 127-131: assiste razão parte autora. Equivocado o despacho retro, porquanto a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor deu-se por força de antecipação da tutela neste feito, em 12.11.10 (fls. 35). Ressalto que embora a r. sentença prolatada em 28.02.11 (fls. 64-74) tenha determinado a implantação do benefício a partir de 14.09.10, das planilhas de fls. 122-124 se depreende que a parte autora percebeu benefício assistencial de 24.11.00 a 22.12.10, tendo sido implantada a aposentadoria, então, com DIB de 23.12.10, diante da vedação legal de cumulação de tais benefícios.

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007180-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071807420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 165-166: manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

No silêncio, oficie-se ao Gerente Executivo do INSS (bairro Cidade Dutra)(fls. 308-310), para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, proceder à implantação do benefício *sub judice*, nos moldes delineados na sentença prolatada (fls. 129-133), sob pena de aplicação de multa diária, equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, a partir do dia subsequente ao término do prazo ora fixado para cumprimento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.03.00.037824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CELSO BARBOSA
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento de execução fiscal ajuizada em face da parte recorrente (fls. 02-09).

A parte recorrente sustenta que o prosseguimento da execução acarretar-lhe-á lesão grave e de difícil reparação. Distribuído o feito, inicialmente, à Segunda Turma da Primeira Seção desta E. Corte, o Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, por entender que "(...) o feito tem por escopo discutir o ressarcimento de benefício previdenciário (...)" determinou a redistribuição dos autos a uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 22).

Os autos versam a respeito de débito referente à restituição de benefício previdenciário, pago por força de tutela antecipada, ou seja, tem cunho estritamente indenizatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno deste TRF.

Nesse sentido, a matéria foi objeto do Conflito de Competência nº 2007.03.00.084959-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Órgão Especial, v.u., DJUe 18.12.08, em que fui suscitante:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL SE COBRA DÍVIDA INSCRITA EM RAZÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- O agravo de instrumento em que se originou o conflito foi interposto contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Hortolândia que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber os embargos do devedor e determinou o prosseguimento da execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão do pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta. O recurso pretende a reforma do decisum para que se reconheça o direito do executado, ao processamento de sua defesa, independentemente da garantia do juízo, considerados o direito à ampla defesa e sua penúria econômica.

- O cerne do conflito está em saber se a origem previdenciária do débito inscrito na dívida pública implica a competência da Terceira Seção, a qual foi especializada nas demandas que diretamente envolvam previdência e assistência social, excluídas expressamente as questões relativas às contribuições devidas para manutenção desse sistema, que foram incumbidas à Primeira Seção, ex vi do artigo 10 e seus parágrafos do Regimento Interno.

- O recurso não traz, sequer remotamente, controvérsia sobre prestações previdenciárias, mas unicamente acerca da inscrição em dívida ativa e cobrança de um crédito pelos meios próprios previstos na legislação específica. Descabe, portanto, à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria.

- A dívida ativa inscrita e cobrada judicialmente, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, inclui não somente aquela de origem tributária. No caso em exame, o lançamento na dívida pública dos valores pagos indevidamente pelo INSS tem nítido caráter indenizatório, matéria de Direito Civil (artigos 927 a 954 do Código Civil), que se insere no inciso III do § 1º do Regimento Interno transcrito.

Conseqüentemente, a competência é da Primeira Seção, que, aliás, tem precedentes em casos análogos.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do suscitado." (g.n.).

A corroborar o posicionamento acima, colacionem-se as seguintes ementas de julgados da 1ª Seção:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e

a ampla defesa.

- Os valores cobrados constam na 'Discriminação de Pagamentos de Benefícios' e foram apurados em processo de 'Tomada de Contas Especial', resultante de Inquérito Administrativo.

- A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

- O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ.

- Remessa oficial e recurso de apelação improvidos." (TRF3, AC 92.03.083304-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, v.u., DJU 30.08.07, p. 803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE. DÍVIDA DECORRENTE DE FRAUDE PERPETRADA CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO. ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1 - Rejeitada a preliminar argüida pelo embargante. O IAPAS é parte legítima para representar processualmente o INPS e outras autarquias vinculadas ao SINPAS.

2 - Indivisivelmente, o embargado tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão da concessão fraudulenta de aposentadoria e que o embargante deve responder pela reparação desses prejuízos causados. Contudo, o conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor.

3 - A dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. Hipótese em que o INSS pretende cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício) apurados em 'tomada de contas especial'.

4 - A questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação do embargante provida.

Prejudicado o recurso autárquico." (TRF3, AC 90.03.023153-2, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJU 04.05.07, p. 643).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o suposto crédito oriundo de concessão de benefício previdenciário mediante fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido." (TRF3, AC 2005.61.09.006606-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJU 26.10.2011).

O tão-só fato da dívida inscrita originar-se de ação previdenciária não pressupõe a competência da Terceira Seção; diversamente, como já assinalado, exsurge tema afeto ao direito privado, de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Destarte, o agravo de instrumento deve ser apreciado pelo Desembargador Relator da Segunda Turma, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial deste E. Tribunal, com fundamento nos artigos 115, inciso II e 123 do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "i" do Regimento Interno deste TRF.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Vera Jucovsky

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037961-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SERGIO CIARANTOLA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00149-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória de débito fiscal, por sua vez oriundo do recebimento de benefício previdenciário por força de tutela antecipada em ação de concessão de auxílio-doença, afinal, julgada improcedente (fls. 02-09). Distribuído o feito, inicialmente, à Primeira Turma da Primeira Seção desta E. Corte, a Exma. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini determinou a redistribuição dos autos a uma das Turmas da Terceira Seção, por entender que a matéria debatida no feito insere-se na competência do aludidos órgãos fracionários (fls. 92). Os autos versam a respeito de débito referente à restituição de benefício previdenciário, pago por força de tutela antecipada, ou seja, tem cunho estritamente indenizatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno deste TRF.

Nesse sentido, a matéria foi objeto do Conflito de Competência nº 2007.03.00.084959-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Órgão Especial, v.u., DJUe 18.12.08, em que fui suscitante:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL SE COBRA DÍVIDA INSCRITA EM RAZÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- O agravo de instrumento em que se originou o conflito foi interposto contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Hortolândia que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber os embargos do devedor e determinou o prosseguimento da execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão do pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta. O recurso pretende a reforma do decisum para que se reconheça o direito do executado, ao processamento de sua defesa, independentemente da garantia do juízo, considerados o direito à ampla defesa e sua penúria econômica.

- O cerne do conflito está em saber se a origem previdenciária do débito inscrito na dívida pública implica a competência da Terceira Seção, a qual foi especializada nas demandas que diretamente envolvam previdência e assistência social, excluídas expressamente as questões relativas às contribuições devidas para manutenção desse sistema, que foram incumbidas à Primeira Seção, ex vi do artigo 10 e seus parágrafos do Regimento Interno.

- O recurso não traz, sequer remotamente, controvérsia sobre prestações previdenciárias, mas unicamente acerca da inscrição em dívida ativa e cobrança de um crédito pelos meios próprios previstos na legislação específica. Descabe, portanto, à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria.

- A dívida ativa inscrita e cobrada judicialmente, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, inclui não somente aquela de origem tributária. No caso em exame, o lançamento na dívida pública dos valores pagos indevidamente pelo INSS tem nítido caráter indenizatório, matéria de Direito Civil (artigos 927 a 954 do Código Civil), que se insere no inciso III do § 1º do Regimento Interno transcrito.

Conseqüentemente, a competência é da Primeira Seção, que, aliás, tem precedentes em casos análogos.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do suscitado." (g.n.).

A corroborar o posicionamento acima, colacionem-se as seguintes ementas de julgados da 1ª Seção:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

- Os valores cobrados constam na 'Discriminação de Pagamentos de Benefícios' e foram apurados em processo de 'Tomada de Contas Especial', resultante de Inquérito Administrativo.

- A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

- O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ.

- Remessa oficial e recurso de apelação improvidos." (TRF3, AC 92.03.083304-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, v.u., DJU 30.08.07, p. 803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE. DÍVIDA DECORRENTE DE FRAUDE PERPETRADA CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO. ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1 - Rejeitada a preliminar argüida pelo embargante. O IAPAS é parte legítima para representar processualmente o INPS e outras autarquias vinculadas ao SINPAS.

2 - Induvidosamente, o embargado tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão da concessão fraudulenta de aposentadoria e que o embargante deve responder pela reparação desses prejuízos causados. Contudo, o conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor.

3 - A dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. Hipótese em que o INSS pretende cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício) apurados em 'tomada de contas especial'.

4 - A questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação do embargante provida.

Prejudicado o recurso autárquico." (TRF3, AC 90.03.023153-2, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJU 04.05.07, p. 643).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o suposto crédito oriundo de concessão de benefício previdenciário mediante fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido." (TRF3, AC 2005.61.09.006606-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJU 26.10.2011).

O tão-só fato da dívida inscrita originar-se de ação previdenciária não pressupõe a competência da Terceira Seção; diversamente, como já assinalado, exsurge tema afeto ao direito privado, de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Destarte, o agravo de instrumento deve ser apreciado por Magistrado Relator da Primeira Turma, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial deste E. Tribunal, com fundamento nos artigos 115, inciso II e 123 do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "i" do Regimento

Interno deste TRF.
Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEMENCIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vt MIRACATU/SP

DESPACHO
Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 08 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 05), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048522-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO RODRIGO SILVA SOUSA incapaz
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA JUSTINO DA SILVA SOUSA

ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00192-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Sobre o documento juntado às fls. 208-211, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000229-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA REGINA GASPARINI DIOGO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.07107-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 48/50, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, nascida em 19/11/1965, afirme ser portadora de osteoartrose na coluna lombar, discopatia degenerativa cervical e síndrome do canal do carpo bilateral, os atestados, exames e receituários médicos apresentados, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 28/37).

Observo que, embora a recorrente tenha recebido auxílio-doença previdenciário até 30/09/2011, concedido por decisão judicial, após o trânsito em julgado da ação, o INSS realizou nova perícia, cessando o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.

Ressalto que os exames médicos apresentados pela autora na ação subjacente ao presente instrumento foram produzidos em período anterior à alta médica imposta pela Autarquia, quando a ora recorrente encontrava-se em gozo de benefício. Diante disso, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CARLINDO ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00118-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, rejeitou recurso inominado interposto pelo autor, por manifesta falta de adequação ao rito processual adotado, além de limitar-se "*ao pedido de nova análise ou anulação para novas perícias, sem enfrentar os fundamentos da sentença*" (fls. 165).

Sustenta, o agravante, que a apelação está adequada e combate a improcedência do pedido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A sentença, baseada nos documentos juntados aos autos, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento na ausência de comprovação da qualidade de segurado pelo autor.

Contra a sentença, o agravante apresentou recurso inominado, "*diante da improcedência do pedido vertido da inicial*", requerendo, por fim, seja anulada a decisão para realização de nova perícia médica, "*levando em conta os atestados médicos juntados pelo interessado*".

Inicialmente, ressalto que, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, é possível o recebimento do recurso inominado como apelação. Ainda que referida peça processual apresentada não prime pela clareza e propriedade, requereu, o autor, a reforma da sentença aduzindo que documentos médicos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa, bem como pleiteia a anulação de perícia médica e parcial provimento ao seu pedido.

Ainda que, *in casu*, o procurador da parte não tenha agido com o devido zelo, o recurso apresentado combate a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, devendo ser recebido.

Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA ALVES CARDOSO
ADVOGADO : JACIRA DE JESUS RODRIGUES VAUGHAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175598020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu pleito de antecipação da tutela para obstar a inscrição, na Dívida Ativa da União, de crédito decorrente de concessão irregular de benefício previdenciário de auxílio-doença (fls. 02-09).

Distribuído o feito, inicialmente, à Quinta Turma da Primeira Seção desta E. Corte, o Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, por entender que "(...) *As causas relativas à restituição do auxílio-doença, por se tratar de matéria concernente à Previdência e Assistência Social, são de competência da 3ª Seção, (...)*" determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 69).

A ação, de rito ordinário, versa a respeito de restituição de benefício previdenciário, pago indevidamente, mediante fraude, de 20.08.04 a 12.02.07, ou seja, tem cunho estritamente indenizatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno deste TRF. Nesse sentido, a matéria foi objeto do Conflito de Competência nº 2007.03.00.084959-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Órgão Especial, v.u., DJUe 18.12.08, em que fui suscitante:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL SE COBRA DÍVIDA INSCRITA EM RAZÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- *O agravo de instrumento em que se originou o conflito foi interposto contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Hortolândia que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber os embargos do devedor e determinou o prosseguimento da execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão do pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta. O recurso pretende a reforma do decisum para que se reconheça o direito do executado, ao processamento de sua defesa, independentemente da garantia do juízo, considerados o direito à ampla defesa e sua penúria econômica.*
- *O cerne do conflito está em saber se a origem previdenciária do débito inscrito na dívida pública implica a competência da Terceira Seção, a qual foi especializada nas demandas que diretamente envolvam previdência e assistência social, excluídas expressamente as questões relativas às contribuições devidas para manutenção desse sistema, que foram incumbidas à Primeira Seção, ex vi do artigo 10 e seus parágrafos do Regimento Interno.*

- *O recurso não traz, sequer remotamente, controvérsia sobre prestações previdenciárias, mas unicamente acerca da inscrição em dívida ativa e cobrança de um crédito pelos meios próprios previstos na legislação específica. Descabe, portanto, à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria.*

- *A dívida ativa inscrita e cobrada judicialmente, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, inclui não somente aquela de origem tributária. No caso em exame, o lançamento na dívida pública dos valores pagos indevidamente pelo INSS tem nítido caráter indenizatório, matéria de Direito Civil (artigos 927 a 954 do Código Civil), que se insere no inciso III do § 1º do Regimento Interno transcrito.*

Conseqüentemente, a competência é da Primeira Seção, que, aliás, tem precedentes em casos análogos.

- *Conflito julgado procedente. Fixada a competência do suscitado." (g.n.).*

A corroborar o posicionamento acima, colacionem-se as seguintes ementas de julgados da 1ª Seção:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- *Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

- *Os valores cobrados constam na 'Discriminação de Pagamentos de Benefícios' e foram apurados em processo de 'Tomada de Contas Especial', resultante de Inquérito Administrativo.*

- *A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de*

direito público.

- O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ.

- Remessa oficial e recurso de apelação improvidos." (TRF3, AC 92.03.083304-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, v.u., DJU 30.08.07, p. 803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE. DÍVIDA DECORRENTE DE FRAUDE PERPETRADA CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO. ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1 - Rejeitada a preliminar argüida pelo embargante. O IAPAS é parte legítima para representar processualmente o INPS e outras autarquias vinculadas ao SINPAS.

2 - Indivisivelmente, o embargado tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão da concessão fraudulenta de aposentadoria e que o embargante deve responder pela reparação desses prejuízos causados. Contudo, o conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor.

3 - A dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. Hipótese em que o INSS pretende cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício) apurados em 'tomada de contas especial'.

4 - A questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação do embargante provida.

Prejudicado o recurso autárquico." (TRF3, AC 90.03.023153-2, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJU 04.05.07, p. 643).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o suposto crédito oriundo de concessão de benefício previdenciário mediante fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido." (TRF3, AC 2005.61.09.006606-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJU 26.10.2011).

O tão-só fato da dívida originar-se de ação previdenciária não pressupõe a competência da Terceira Seção; diversamente, como já assinalado, exsurge tema afeto ao direito privado, de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Destarte, o agravo de instrumento deve ser apreciado pelo Desembargador Relator da Quinta Turma, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no artigo 10, parágrafo 1º, inciso III, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial deste E. Tribunal, com fundamento nos artigos 115, inciso II e 123 do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "i" do Regimento Interno deste TRF.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.003397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO BOSCO QUINTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006121420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a juntada de cópia integral do Processo Administrativo, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção (fls. 41).

Sustenta, o agravante, que não é lícito condicionar a garantia da ação ao esgotamento das vias administrativas, sob pena de ferir princípio constitucional de garantia de acesso ao Poder Judiciário. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Cabe anotar, de início, que a decisão agravada não determinou a comprovação de esgotamento das vias administrativas para o conhecimento do pedido, como quer fazer crer o agravante, mas, sim, determinou a juntada de procedimento administrativo que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição que o autor quer revisar. Posto isso, o artigo 283 do Código de Processo Civil destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso de juntada de procedimento administrativo, não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, na esteira do seguinte julgado, entre outros:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo a petição inicial cumprido os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, não cabe ao juiz estabelecer requisitos outros não previstos em lei. 2. A prova das alegações quanto ao fato constitutivo do direito em que se funda a ação é ônus da parte e somente é de se lhe exigir tais documentos com a inicial quando indispensáveis à propositura da ação, o que não ocorre com relação à comprovação da condição de trabalhador rural nas ações em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário. 3. Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus se dá com o início razoável de prova documental, corroborado pelas provas testemunhal a ser produzida no momento processual próprio. 4. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se dê o regular processamento do feito.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 200701990058770, Rel. Des. Fed. ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 07/06/2011, p. 21)

Ressalta-se, porém, que cabe à parte fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não comprovando a veracidade de suas alegações, o pedido será indeferido, não cabendo na espécie a extinção do processo sem resolução de mérito.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para impedir a extinção do feito, caso não juntada cópia integral do procedimento administrativo, prosseguindo-se como de direito.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003908-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA IRENE TEODORA CELESTINO
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00083940720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Irene Teodora Celestino, da decisão reproduzida a fls. 31, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empresária, nascida em 04/03/1966, afirme ser portadora de episódios depressivos com graves sintomas psicóticos, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 24/28).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : SIMONE ZACARIAS ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00011-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Felipe Alves de Souza, representado por seu mãe, da decisão reproduzida a fls. 69/70, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a implantação do benefício assistencial de prestação continuada.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, pois, embora esteja indicado que o ora recorrente, nascido em 06/03/2011, é portador de síndrome de Down, encontrando-se totalmente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho, o agravo não foi instruído com documentos que demonstrem, de forma inequívoca, por ora, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004507-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDA ROSA SUNIGA POIANI
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09048705219974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, não recebeu a apelação interposta pela autora, "*posto que manifestamente inadmissível*" (fls. 15/16).

Sustenta, a agravante, que a decisão é descabida, autoritária e arbitrária, pois evidente o direito da autora de ingressar com o recurso nos autos, não havendo, a decisão monocrática proferida em autos de agravo de instrumento, "*condão de excluir o direito de recurso da autora em relação à decisão extintiva proferida na decisão principal*", pois ainda não transitou em julgado. Requer a reforma da decisão agravada para determinar o

recebimento de seu recurso de apelação.

Decido.

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, já em fase de execução de sentença. Transitado em julgado o acórdão, houve apresentação dos cálculos, citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil e pagamento do precatório (fls. 265).

Após levantamento do valor, a autora apresentou novo cálculo de valor remanescente (fls. 278/279), referente a multa cominatória fixada para implantação do benefício, aduzindo atraso de 38 dias entre o término do prazo da autarquia previdenciária e o efetivo pagamento do benefício.

O magistrado *a quo* determinou nova citação do INSS, nos termos do citado artigo 730 do CPC (fls. 285).

Apresentados embargos à execução, estes foram julgados procedentes, para determinar a não incidência de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer no prazo estipulado nos autos principais (fls. 316/317).

Vindo os autos a esta Corte, através de recurso de apelação, foi reconhecida a nulidade da segunda citação realizada e dos atos processuais subsequentes, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento da execução, ficando prejudicada a apelação (fls. 318/321).

Retornando os autos, o juízo *a quo* proferiu decisão afastando a necessidade de pagamento de multa pelo INSS, fundamentando que "*embora tenha decorrido prazo superior a 30 (trinta) dias entre a data da juntada do mandado cumprido e a data da implantação do benefício, esta demora não se deu injustificadamente, nem por culpa da embargante, e sim pela demora da própria autora em comparecer à agência da Previdência Social para sanar pendências apontadas*", pois estava recebendo benefício assistencial, inacumulável com o benefício concedido em sentença, "*não devendo o INSS responder pelo atraso no cumprimento da obrigação, uma vez que não lhe deu causa*" (fls. 344/345).

Contra referida decisão, houve interposição de agravo de instrumento que, pela instrução deficiente, teve seu seguimento negado (fls. 371/375).

Prosseguindo, o magistrado julgou extinto o processo, com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 379).

A agravante interpôs recurso de apelação, aduzindo impossibilidade de extinção da execução, pois faz jus ao recebimento dos valores referentes à multa diária fixada para o atraso na implantação do benefício previdenciário. Alega que "*tratando-se de ordem judicial, o INSS não poderia e não deveria obstaculizar o cumprimento de referida ordem, muito menos alegando a necessidade de suposto comparecimento do segurado à agência do INSS para cumprimento efetivo da ordem judicial*". Requereu o recebimento do recurso, com a reforma da decisão e pagamento do débito, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Em decisão ora agravada, o juízo *a quo* não recebeu a apelação, fundamentando carência de interesse recursal, pois a questão foi definitivamente resolvida, havendo preclusão consumativa sobre o assunto debatido no recurso. Assiste razão à agravante e o recurso de apelação deve ser recebido.

Ainda que a questão sobre a incidência da multa diária tenha sido objeto de agravo de instrumento, não houve trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso, estando pendente o julgamento de agravo legal interposto pelo autor, conforme andamento processual, que ora determino a juntada, não se falando, por ora, em preclusão consumativa.

Cabe ao juízo *a quo* analisar o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto pela parte, sendo eles: legitimidade, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo do poder de recorrer, tempestividade, regularidade formal e preparo, podendo ainda, não receber a apelação se a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

Contudo, não se observa que o recurso interposto tenha violado algum desses requisitos, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *ad quem*, que poderá, após o trânsito em julgado da decisão em agravo de instrumento, reconhecer a preclusão consumativa e a conseqüente impossibilidade de rediscussão da matéria.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o recebimento do recurso de apelação do agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004784-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO COLOMBO DE MORAIS
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 99.00.00134-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que aprovou memória de cálculo complementar, trazida aos autos pela parte exequente, e determinou a requisição de valor (fls. 221). Sustentou a autarquia que os cálculos contêm incorreções, referentemente à aplicação dos juros de mora, de modo que pleiteia o acolhimento da sua conta e eventual devolução de valores pagos a maior. Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-14). Juntou documentos (fls. 15-239).

DECIDO.

Há possibilidade de ocorrência de dano ao erário público, pois, aparentemente, os valores que compõem o *quantum debeatur* apurado no Juízo de origem acham-se incorretos.

Deve-se partir da premissa de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Existem eivas verificáveis em sede de execução que não se submetem à imutabilidade da coisa julgada. Consistem elas em erro material, passíveis de cognoscibilidade a qualquer momento.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.

II - Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.

III - Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade.

IV - Constatado o equívoco na apuração da RMI do benefício após a revisão determinada, impõe-se o refazimento integral da conta de liquidação, pelo fato de ter o erro material gerado reflexos em todas as diferenças apuradas, aplicando-se a equivalência salarial somente no período de vigência do artigo 58 do ADCT (abril de 1989 a dezembro de 1991).

V - A sentença foi expressa em fixar como o termo inicial do pagamento da aposentadoria por invalidez a data da cessação do pagamento do benefício auxílio-doença, a qual, segundo informação do próprio INSS constante dos autos principais, se deu em junho de 1984, razão pela qual nenhuma censura merece o cálculo homologado nesse aspecto.

VI - A dedução dos valores excutidos por meio de seqüestro constitui imperativo atinente à moralidade pública e se impõe como primado da vedação ao enriquecimento sem causa, de forma que acolhido o recurso também nesse aspecto, para determinar o seu abatimento do quantum da condenação, devidamente atualizado.

VII - No cálculo dos honorários advocatícios, fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas em atraso e mais um ano das vincendas, contadas a partir da data da sentença, razão assiste ao agravante, já que tanto as parcelas vencidas como as doze vincendas devem ser somadas e, juntas, constituir uma base de cálculo

única sobre a qual deverá incidir o percentual estabelecido da verba honorária.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. Precatório cancelado."

(TRF - 3ª Reg., Agravo de Instrumento 88034, proc 1999.03.00.036834-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., DJU 24.11.05, p. 448).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

I - O INSS agrava de instrumento em face da decisão que entendeu inoportuna a impugnação à requisição de precatório, haja vista que as matérias propostas pela Autarquia visavam rescindir decisão de mérito transitada em julgado.

II - O título que se executa determinou a aplicação, no reajuste do benefício do autor, da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT. A Súmula 260 do TFR teve sua vigência restrita a março/89. A equivalência salarial limita-se ao período compreendido entre abril/89 a dezembro/91, quando foi regulamentado o plano de custeio e benefícios através dos Decretos 356 e 357 de 07/12/91.

Precedentes desta E. Corte.

III - A conta de liquidação foi elaborada com base na equivalência salarial, quem e além do período de incidência do art. 58 do ADCT.

IV - O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

V - Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento se causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar.

VI - Eventuais diferenças apuradas em favor da Autarquia poderão ser repetidas nos termos do art. 115 da Lei de Benefícios da Previdência Social (8.213/91) c/c o artigo 154 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), ou seja, descontadas em parcelas não superiores a 30% do valor do benefício.

VII - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Reg., Agravo de Instrumento 169983, proc 2002.03.00.052789-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., DJU 07.12.05, p. 425).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTS. 467, 468, 473, 474 e 485, TODOS DO CPC. OFENSA À AUTORIDADE DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Da leitura do voto condutor do v. acórdão embargado à fl. 78, verifica-se que este explicitou as razões pelas quais a r. decisão exequenda incorreu em erro material, ao determinar a correção monetária do 36 últimos salários-de-contribuição e a vinculação do menor valor-teto a 50% do teto das contribuições, porquanto não se atentou que os benefícios em comento tiveram seu início antes da promulgação da Carta Magna, sendo inaplicável o disposto no art. 202, caput, em sua redação original.

II - O E. STF, ao se pronunciar pela não auto-aplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição da República, entendeu ser necessária a promulgação de lei integrativa, que somente veio ocorrer com a edição da Lei n. 8.213/91, restando configurada a inconstitucionalidade de sua incidência para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, que é o caso dos autos.

III - Ante a hipótese de inconstitucionalidade ora apontada, impedindo a formação da coisa julgada, e considerando ainda que o erro material não se convalida com o transcurso do tempo, estando sujeito à correção em qualquer momento e grau de jurisdição, incabível cogitar-se em violação à coisa julgada, mantendo-se íntegros os dispostos nos arts. 467, 468, 473, 474 e 485, todos do CPC, e o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

IV - A pretensão deduzida pelos embargantes consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Reg., AC 310367 proc nº 96.03.024616-6/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., v.u., DJU 11.07.07, p. 481).

Não sendo passível de convalidação com o transcurso do tempo, o erro material há de ser corrigido, independentemente de provocação da parte.

Note-se que esta Magistrada já pronunciou-se em outros dois agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas na ação originária, sendo que, no AI nº 2011.03.00.000154-1 (fls. 190-192), restou observada evidente possibilidade de estarem os cálculos, então acolhidos em primeira instância, eivados de sérias incorreções, em face do quê, determinou-se a "(...) remessa dos autos à Contadoria Judicial de Primeira Instância, para

elaboração de novo cálculo de liquidação de sentença (...)"

Note-se que os critérios de correção monetária e de juros de mora preconizados na aludida decisão não foram adotados nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*, como fica patente nas informações por ela prestadas: "(...) procedemos o cálculo utilizando a Tabela Prática para Cálculos de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais Relativos às Fazendas Públicas disponibilizada pelo Egrégio Tribunal (...)"

Malgrado o fato de que essa memória de cálculo incorreta também foi acolhida - com a requisição e posterior pagamento (fls. 200, 205 e 209), a parte segurada, após o levantamento do montante disponibilizado (R\$ 255.316,74), apresentou novos cálculos (fls. 234-238), que totalizaram R\$ 310.423,07 (trezentos e dez mil quatrocentos e vinte e três reais e sete centavos) e foram "homologados" pelo Juízo *a quo*; no mesmo decisório, determinou-se a requisição de mais essa quantia (fls. 243).

Destarte, numa análise perfunctória, vislumbro a plausibilidade da caracterização de equívocos nos cálculos e de possível pagamento indevido (inclusive com a possibilidade de determinação de eventual restituição de numerário), pelo quê afigura-se prudente a não requisição de outros valores.

Pelo exposto, recebo o recurso no duplo efeito e determino a suspensão do curso da execução e de toda e qualquer requisição de valores.

Requisitem-se os autos da ação principal e dos embargos à execução, com urgência.

Oficie-se ao Juízo *a quo* mediante fac-símile e e-mail, e à Presidência deste Tribunal, encaminhando-se cópia do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004800-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004800-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE MARIA REIS DA SILVA
ADVOGADO	: CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 09.00.00052-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 06/01/1965, apresenta pragmatismo reduzido, hipobulia, faz pouco contato com o meio, mostra incoerência no curso do pensamento, que também é lentificado, tem alucinações auditivas e visuais com frequência, apresentando delírio persecutório, encontrando-se ao menos temporariamente impossibilitado para o trabalho, nos termos do laudo pericial produzido em juízo, juntado a fls. 37/40.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista que o recorrido recebeu auxílio-doença, nos períodos de

10/08/2003 a 24/02/2006 e de 25/02/2006 a 10/02/2009, sendo que ingressou com a presente demanda em 15/04/2009, quando ainda mantinha a condição de segurado da Previdência Social.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 06 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005568-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA APARECIDA SGARBI
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00057-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 52).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora requereu a concessão de auxílio-doença administrativamente, em 25.10.2011, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 47).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou relatórios médicos atestando tratamento por quadro de depressão e doenças ortopédicas (fls. 48/50). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006314-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARILDA ROQUE MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NORIS JUNQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00009-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marilda Roque Martins, da decisão reproduzida a fls. 139/141, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 10/08/2011 a 10/01/2012, sendo que em 03/01/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 21/07/1959, afirme ser portadora de lombociatalgia, alterações degenerativas da coluna lombar, compressões radiculares e discopatia, submetida a intervenção cirúrgica em fevereiro de 2008, atualmente em seguimento ambulatorial no serviço de neurocirurgia do Hospital Celso Pierro, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 71/123 e 144).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006569-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA DE LIMA PAIXECO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.08260-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 22).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que os documentos médicos não atestam a incapacidade laborativa e aduz risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 24.05.2011 a 28.07.2011 (fls. 17). Requereu a prorrogação do benefício em 14.09.2011, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou apenas um relatório médico, datado de 05.09.2011, atestando tratamento médico por doenças ortopédicas, como hérnia de disco e artrose da coluna lombar (fls. 19). Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção de seu afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006785-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALESSANDRA BONIMANI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001534320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alessandra Bonimani, da decisão reproduzida a fls. 14, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 15/03/2011 a 13/09/2011, sendo que em 01/12/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 23/06/1973, afirme ser portadora de doença degenerativa da coluna lombar, lumbago com ciática e transtorno de disco, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 31/38).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006855-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006855-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: JOSE ATILIO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00005-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 87).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos apresentados comprovam a sua incapacidade laborativa e destaca o caráter alimentar do benefício

perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O autor, que alegou ser motorista de caminhão autônomo, atestou existência de vínculo empregatício nos períodos de 01.06.1978 a 01.06.1979, 01.09.1979 a 11.09.1983 e 21.06.1993 a 12.04.1996, todos na qualidade de motorista (fls. 35/36). Comprovou, ainda, o recolhimento de contribuição previdenciária em alguns períodos, sendo o último de 01.2011 a 04.2011 (fls. 45).

Requeru a concessão administrativa de auxílio-doença em 11.11.2011, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 47). Demonstrado, portanto, sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência.

Quanto à incapacidade, juntou exames e relatórios médicos atestando internação de 29.09.2011 a 01.10.2011 por quadro Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, apresentando déficit motor em hemicorpo direito (fls. 49/86), o que impede o exercício de sua profissão de motorista.

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006983-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROGERIO ROSARIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010582620124036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita, por constatar remuneração do autor superior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Sustenta, o agravante, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração da parte, que possui presunção de veracidade, de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita. Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira.

In casu, dados extraídos do CNIS, que ora determino a juntada, atestam que a remuneração atual do agravante é, na verdade, valor superior a R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), o que afasta a presunção de pobreza e a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem comprometimento financeiro próprio ou de sua família. Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007061-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NIVALDA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00093395320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora e para a imediata realização de perícia médica (fls. 79).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a concessão do benefício ou antecipação da perícia médica para comprovar a incapacidade laborativa.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença de 12.05.2010 a 05.05.2011 (fls. 48/51). A prorrogação do benefício foi indeferida, em 07.05.2011, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 52).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como síndrome do manguito rotador em ombro direito (fls. 53/68). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Porém, no que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão à agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, para determinar a produção antecipada da prova pericial. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007289-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDIVANDA BARROS COSTA
ADVOGADO : GISLAENE MARTINS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041988720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 47/48).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do

benefício. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A autora comprovou o exercício de atividade laborativa de 01.02.2006 a 09.12.2006 e 22.02.2010 a 07.2011. Recebeu auxílio-doença de 14.02.2007 a 30.01.2008 e 06.01.2011 a 28.07.2011 (fls. 19 e 33). Requereu a prorrogação do benefício em 26.08.2011, o qual foi indeferido, "*tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho e anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social*" (fls. 21).

Apresentou atestado médico datado de 21.12.2006 (fls. 23), relatando incapacidade definitiva para o trabalho decorrente de miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca. Contudo, passados pouco mais de 03 anos retornou ao mercado de trabalho, permanecendo em atividade por quase 01 ano, antes da concessão de novo auxílio-doença, para a empresa Klin Produtos Infantis Ltda. Conforme documentos juntados aos autos, constata-se que houve um agravamento no quadro cardíaco, inclusive com implante de CDI (cárdio desfibrilador implantável), em 02.03.2011 (fls. 28/32), o que permite a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, atestado médico datado de 25.02.2012 (fls. 56), ressaltou que a autora está em acompanhamento médico no AME (Ambulatório Médico de Especialidades), por gestação de alto risco devido à arritmia cardíaca e ameaça de aborto, devendo permanecer afastada de suas atividades por 60 dias.

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DILETA APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Sobre o documento juntado à fl.138, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15419/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058510-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.058510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outro
: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE SOUFEN e outros
: APARECIDA SINENCIO GERALDO
: JOAO FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros
No. ORIG. : 90.00.00058-5 2 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros do coautor (ora exeqüente) falecido João Ferraz de Arruda às fls. 173/180.
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024971-74.1998.4.03.9999/SP

98.03.024971-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JOSEFA DA CONCEICAO SILVA e outros
: HELENO GUEDES DA SILVA
: MARIA DE FATIMA GUEDES DA SILVA
: MARIA GUEDES DA SILVA DIONIZIO
: RAIMUNDO GUEDES DA SILVA
: SEVERINO GUEDES DA SILVA
: TEREZINHA DA SILVA SACRATIN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : JOAO GUEDES DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00056-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 59/84: trata-se de pedido de habilitação de Maria Josefa da Conceição Silva, Heleno Guedes da Silva, Maria de Fátima Guedes da Silva, Maria Guedes da Silva Dionizio, Raimundo Guedes da Silva, Severino Guedes da

Silva, Terezinha da Silva Sacratin, tendo em vista o falecimento do autor, João Guedes da Silva, conforme certidão de óbito de fls. 61.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor, razão pela qual deve figurar no polo ativo a viúva, Maria Josefa da Conceição Silva, dependente previdenciário do falecido autor.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos e a viúva também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Maria Josefa da Conceição Silva, Heleno Guedes da Silva, Maria de Fátima Guedes da Silva, Maria Guedes da Silva Dionizio, Raimundo Guedes da Silva, Severino Guedes da Silva, Terezinha da Silva Sacratin, os quais deverão ingressar no feito em substituição a João Guedes da Silva.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014714-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTA DOMINGUES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro
No. ORIG. : 95.00.00017-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Como a representação da Autarquia nestes autos deu-se por advogado não pertencente ao Quadro de Procuradores, o qual não juntou o respectivo instrumento de mandato, intime-se o INSS a regularizar o feito nos termos do art. 37, parágrafo único, do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025465-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outros
: MARIA MARTINS PEREIRA
: MARGARIDA LINO PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 92.00.00142-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

À vista do contido nas manifestações do INSS de fl.32 e 42, cumpra o INSS, integralmente, o r. despacho de fl. 30.

Prazo, 45 (quarenta e cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029726-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES TOLOSA BALTUILHE
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
No. ORIG. : 93.00.00067-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fls. 109/115. Manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035380-75.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.035380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO BONFANTE e outros
: RENATO DA COSTA
: NATALE JOSE PIRILO
: JOSE RODA
: MAURICIO MAGRI
: ANTONIO APARECIDO CORREA
: BENTO JOSE PAES
: AURELIO BONFANTE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 90.00.00204-3 4 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 180 e 186. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052260-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.052260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : OLGA MERIDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00073-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 325/366, 400/414 e 434/452: trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros e sucessores dos autores falecidos abaixo relacionados. Passo à decisão:

1) autor Jair Gamba: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 336, requer habilitação sua viúva Maria Benedita Marques Barbosa Gamba.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, Maria Benedita Marques Barbosa Gamba, dependente previdenciária do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Maria Benedita Marques Barbosa Gamba, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Jair Gamba.

2) autor Nelson Simonassi: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 341, requer habilitação sua viúva Amélia Toniol Simonassi.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, Amélia Toniol Simonassi, dependente previdenciária do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Amélia Toniol Simonassi, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Nelson Simonassi.

3) autor Aldenofre Pedro de Souza: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 359, requer habilitação sua viúva Tereza Fazzoli da Souza.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, Tereza Fazzoli da Souza, dependente previdenciária do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Tereza Fazzoli da Souza., a qual deverá ingressar no feito em substituição a Aldenofre Pedro de Souza.

4) autor Elias Siqueira de Andrade: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 341, requer habilitação sua viúva Joana Aparecida Dota de Andrade.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, Joana Aparecida Dota de Andrade, dependente previdenciária do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Joana Aparecida Dota de Andrade, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Elias Siqueira de Andrade.

5) autor Antonio Baron: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 403, requerem habilitação seus filhos maiores Antonio Carlos Baron e Maria Aparecida Baron Jacinto.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário do falecido autor viúvo.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Antonio Carlos Baron e Maria Aparecida Baron Jacinto, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Antonio Baron.

6) autora Carmela Campobianco Mota: tendo em vista o falecimento da autora, conforme certidão de óbito de fls. 345, requerem habilitação seus netos e nora, Héliana Carolina Dalcol, Acácio Civitelli Mota, Adriane Civitelli Motta e Helenete Civitelli Mota, em sucessão aos filhos falecidos da autora.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário da falecida autora viúva.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos e netos devem figurar no polo ativo como sucessores da falecida autora, eis que poderá haver valores em atraso a receber. Posto isto, homologo a habilitação de Hélita Carolina Dalcol, Acácio Civitelli Mota, Adriane Civitelli Motta e Helenete Civitelli Mota, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Carmela Campobianco Mota.

7) autor Gilberto Guandalini: tendo em vista o falecimento do autor, conforme certidão de óbito de fls. 331, regularize a sua viúva Maria Aparecida Marques Guandalini a sua documentação para habilitação apresentando o competente instrumento de procuração, considerando que os documentos juntados a fls. 438/442 em nome de Simone Francine Gamba não suprem a exigência legal.

8) Advindo notícia de outros sucessores, além daqueles referidos nas petições até então juntadas aos autos, poderão estes requerer a sua habilitação mediante a comprovação do parentesco (juntada de documentos pertinentes) e apresentação de instrumento de mandato.

À UFOR para regularização.
Intimem-se as partes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060492-46.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060492-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA PEREIRA DA SILVA e outros
	: ROGERIO FERREIRA DA SILVA
	: CLAUDINEI FERREIRA DA SILVA
	: ROSANA DA SILVA PRIMERANO
	: ANDREA FERREIRA KITAGAWA
ADVOGADO	: FABIO NOGUEIRA LEMES
SUCEDIDO	: WILSON FERREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 95.00.00012-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 70, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequente) falecido Wilson Ferreira da Silva (fls. 43/50 e 52/68), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como de art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110388-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.110388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAIR BASSO CARNEOSSO
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS
SUCEDIDO : APARECIDO BENEDITO CARNEOSSO falecido
No. ORIG. : 91.00.00119-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 50, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequente) falecido Aparecido Benedito Carneosso (fls. 41/47), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116301-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116301-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DULCE HELENA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 74/91:

À vista do contido na decisão de fls. 70 e, certidão do decurso de prazo (fls. 73), **indefiro** o requerido.

Intimem-se.
São Paulo, 16 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012303-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012303-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ARACI DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
SUCEDIDO : JUVENAL RODRIGUES SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 75/81: trata-se de pedido de habilitação de Maria Araci da Silva, tendo em vista o falecimento do autor, Juvenal Rodrigues da Silva, conforme certidão de óbito de fls. 78.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, Maria Araci da Silva, dependente previdenciária do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Maria Araci da Silva, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Juvenal Rodrigues da Silva.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012490-96.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.012490-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALQUIRIA OLIVEIRA CUNHA e outros
: OSWALDO ALVES VIANA FILHO
: CARLA MARIZA SERATTO VIANA

ADVOGADO : VITOR PEREIRA CAVASSA ALVES VIANA
SUCEDIDO : PAULO HENRIQUE PASTORI
REMETENTE : OSWALDO ALVES VIANA falecido
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 681/700: trata-se de pedido de habilitação de Walquíria Oliveira Cunha, Oswaldo Alves Viana Filho, Carla Mariza Seratto Viana e Vítor Pereira Cavassa Alves Viana, tendo em vista o falecimento do autor, Oswaldo Alves Viana, conforme certidão de óbito de fls. 683.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há um filho menor, razão pela qual deve figurar no polo ativo a companheira Walquíria Oliveira Cunha, dependente previdenciário do falecido autor.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Walquíria Oliveira Cunha, Oswaldo Alves Viana Filho, Carla Mariza Seratto Viana e Vítor Pereira Cavassa Alves Viana, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Oswaldo Alves Viana.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005998-67.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : FRANCISCA BANDEIRA MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059986719994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

A consulta ao sistema CNIS informa a cessação do benefício pago à autora em 26/12/2010, em decorrência de seu óbito.

Com o falecimento do(a) autor(a), está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Com a habilitação, intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a cumulação de pagamento do benefício de prestação continuada com a aposentadoria por invalidez, consoante consulta ao sistema CNIS (doc. anexo).

Int.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020737-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CONCEICAO FERREIRA ZAMBUSI e outros
: ESMERALDA ZAMBUSI
: ESMERAI ZAMBUSI
: ISRAEL ZAMBUSI
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
SUCEDIDO : ANTONIO ZAMBUSI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00132-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

À mingua de manifestação do INSS, conforme certidão de fl. 103, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da parte autora (ora exequente) falecido Antonio Zambusi (fls. 73/100), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066125-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA DE CARVALHO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO VITURINO DOS SANTOS
CODINOME : MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN
No. ORIG. : JOAO VITORINO DOS SANTOS
: 94.00.00041-9 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora (ora exequente) sobre os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 48/58.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-80.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005678-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ALICE GALVANI DA SILVA e outros
: APARECIDA GALVANI DE MORAIS
: MARIA GALVANI DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : HILDA GALVANI falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 233/268: trata-se de pedido de habilitação de Aparecida Galvani de Moraes, Maria Galvani da Silva e Alice Galvani da Silva, tendo em vista o falecimento da autora, Hilda Galvani, conforme certidão de óbito de fls. 229. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário da falecida autora solteira sem filhos. Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, os irmãos devem figurar no polo ativo como sucessores da falecida autora, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Aparecida Galvani de Moraes, Maria Galvani da Silva e Alice Galvani da Silva, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Hilda Galvani.

À UFOR para regularização.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 02 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016938-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
No. ORIG. : 90.00.00047-3 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO
Fl. 237. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025795-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE BASTOS MONTALVAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA LIVI MARTINS OLIVEIRA e outros
: PETRONILHA VIRGINIA LIVE JULIOTI
ADVOGADO : SANDRA MARA CERNY
SUCEDIDO : PALMA BRESSAN falecido
APELADO : BENEDITA CONTADOR RODRIGUES BUENO
ADVOGADO : SANDRA MARA CERNY
No. ORIG. : 93.00.00098-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO
Manifeste-se os autores (ora exequentes) sobre os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 185/199.
Prazo: 20 (vinte) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031481-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIR NUNES DA ROSA
No. ORIG. : 95.00.00061-7 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Diante da notícia de falecimento de MESSIAS MAGALHÃES, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Uma vez regularizada a representação processual, abra-se nova vista ao INSS.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049462-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR CINTRAO e outros
: IDELVA SCALDELAI CINTRAO
: APARECIDA PITELLI CINTRAO
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI
SUCEDIDO : MANOEL ALVES CINTRAO falecido
No. ORIG. : 93.00.00065-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 73, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora

exequente) falecido Manoel Alves Cintrão (fls. 55/60), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 95.00.00133-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Como a representação da Autarquia nestes autos deu-se por advogado não pertencente ao Quadro de Procuradores, o qual não juntou o respectivo instrumento de mandato, intime-se o INSS a regularizar o feito nos termos do art. 37, parágrafo único, do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007279-26.2001.4.03.6000/MS

2002.03.99.017999-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ROSA FATIMA DE SOUZA URT e outros
: WILLIAMS BARBOSA DE CASTRO
: KATIA CRISTINA BARBOSA DE CASTRO SEABRA
: WAGNER BARBOSA DE CASTRO
: SIDNEY BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA DA PENHA SONELY DE MEDEIROS
SUCEDIDO : PROCULO RODRIGUES DE CASTRO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.00.007279-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 256/277 e 305/315: trata-se de pedido de habilitação de Rosa Fátima de Souza Urt, Williams Barbosa de Castro, Wagner Barbosa de Castro, Sidney Barbosa de Castro e Kátia Cristina Barbosa de Castro Seabra Campos, tendo em vista o falecimento do autor, Próculo Rodrigues de Castro, conforme certidão de óbito de fls. 258. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor, razão pela qual deve figurar no polo ativo a companheira do falecido autor, Rosa Fátima de Souza Urt.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a Rosa Fátima de Souza Urt, Williams Barbosa de Castro, Wagner Barbosa de Castro, Sidney Barbosa de Castro e Kátia Cristina Barbosa de Castro Seabra Campos, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Próculo Rodrigues de Castro.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014934-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JANUARIA ALVES DA SILVA e outros
: MARIA SANT ANNA
: ELPIDIO PEREIRA DE BRITO
: MARIA APARECIDA ROCHA MIRANDA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
: FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
HABILITADO : LUCILA CHIARELLI DE BRITO
: JOSE APARECIDO ROCHA
: DIRCE APARECIDA GHOIS ROCHA
: LUIZ RODRIGUES PEREIRA
: NAIDE CHIARELLI PEREIRA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
SUCEDIDO : JOANA RODRIGUES PEREIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 91.00.00102-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da coautora (ora exequente) falecida Maria Sant'Anna às fls. 208/240.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ANALIA DE OLIVEIRA SAMPAIO
: BENEDITA DE AGUIAR OLIVEIRA
: EDISON BRANCO
: EDSON SILVEIRA LOURENCO
: ILDA DE CAMARGO MORAIS
: JACYR BUENO DE ALMEIDA
: JOSE DE MORAIS
: JOSE DE PAULA MARTINS
: LEVI RODRIGUES RIBEIRO
: ODILON MODESTO
: OLGA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: OTAVIANO DIAS
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO BISMARA
: MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO
No. ORIG. : 89.00.00062-8 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Fl. 111. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000937-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000937-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : JOAO FERREIRA DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 232/240: trata-se de pedido de habilitação de Maria Lúcia de Araújo Silva, tendo em vista o falecimento do autor, João Ferreira da Silva, conforme certidão de óbito de fls. 185.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no pólo ativo somente a viúva do falecido autor.

Posto isto, homologo a habilitação de Maria Lúcia de Araújo Silva, a qual deverá ingressar no feito em substituição a João Ferreira da Silva.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA SOARES
ADVOGADO : CELMA DUARTE

DESPACHO

Nas razões do recurso de agravo (f. 169-172), a autarquia previdenciária aduz a impossibilidade de enquadramento da atividade, tendo em vista que não há qualquer elemento nos autos a possibilitar a constatação da natureza do veículo conduzido pelo autor, no exercício de sua profissão, no período de 20.7.1983 a 10.7.1989.

Ante a plausibilidade dos argumentos expendidos pelo INSS, antes de proferir nova decisão, visando à efetividade da presente relação jurídica processual, em atenção ao princípio do devido processo legal substancial e, especialmente, ao princípio da cooperação, faz-se mister dar ciência e possibilitar a eventual manifestação da parte autora sobre a questão. A título de ilustração, confira-se:

TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 652, § 3º, 600, IV, E 601 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

(...)

6. A intimação para indicar bens à penhora advém do princípio da cooperação coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual. Dessa forma o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à solução da lide, na busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 1191653/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010) (grifei)

Assim sendo, dê-se vista dos autos à parte autora, possibilitando-lhe o oferecimento dos esclarecimentos que entender necessários. Para tanto, concedo-lhe o prazo de 10 dias.

Após, com ou sem manifestação do autor, voltem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014711-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINHA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
SUCEDIDO : NARCIZO ALMEIDA falecido
No. ORIG. : 03.00.00072-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

1) Fls. 77/115: trata-se de pedido de habilitação de Pedrinha Cardoso de Almeida, tendo em vista o falecimento do autor, Narcizo de Almeida, conforme certidão de óbito de fls. 83.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a viúva, dependente previdenciária do falecido autor, considerando a renúncia do crédito dos filhos maiores em favor da mãe viúva. Posto isto, homologo a habilitação de Pedrinha Cardoso de Almeida, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Narcizo de Almeida.

À UFOR para regularização.

2) Manifeste-se a autora acerca da proposta de acordo formulada a fls. 122/124 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-98.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.004245-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA VIEIRA DA CRUZ e outros
: ADAO DE DOUZA CRUZ
: JOSE VIEIRA CRUZ
: LEILA VIEIRA DA CRUZ
: JOSUE VIEIRA DE LIMA
: PAULA VIEIRA LIMA
: JOAO BATISTA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
SUCEDIDO : ANEZIA VIEIRA DA CRUZ falecido
No. ORIG. : 04.00.00007-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

1) Fls. 141/149, 170/173, 204/208 e 209/212: trata-se de pedido de habilitação de Eva Vieira da Cruz, Adão de Souza Cruz, José Vieira da Cruz, Leila Vieira da Cruz, Josué Vieira Lima, Paula Vieira Lima e João Batista Vieira da Cruz, tendo em vista o falecimento da autora, Anézia Vieira da Cruz, conforme certidão de óbito de fls. 142. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário da falecida autora viúva.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos devem figurar no polo ativo como sucessores da falecida autora, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Eva Vieira da Cruz, Adão de Souza Cruz, José Vieira da Cruz, Leila Vieira da Cruz, Josué Vieira Lima, Paula Vieira Lima e João Batista Vieira da Cruz, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Anézia Vieira da Cruz.

À UFOR para regularização.

2) Advindo notícia de outros sucessores, além daqueles referidos nas petições até então juntadas aos autos, poderão estes requerer a sua habilitação mediante a comprovação do parentesco (juntada de documentos pertinentes) e apresentação de instrumento de mandato.

3) Manifestem-se os autores acerca da proposta de acordo formulada a fls. 136/140 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO FRANCISCO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 93.00.00043-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls.: 121

Diante da certidão de fls. 117, INDEFIRO o requerido.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANICETO
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro

DESPACHO

A certidão de óbito juntada às fls. 136 não é do autor Francisco Marcelino.

Intime-se o subscritor da petição de fls. 134 para que providencie, em 5 (cinco) dias, a juntada da certidão de óbito de Francisco Marcelino, comprovando que a genitora é a única herdeira do *de cuius*.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : SAVERIO CAPPELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 107. Defiro o desentranhamento dos documentos requeridos pela parte autora, em face de serem estranhos ao feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015744-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA DOMINGAS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00140-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042462-79.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENY ROQUE PIRES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
SUCEDIDO : LUCIO DE ALMEIDA PIRES falecido
No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO
Fls. 341 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

- *Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil. (Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).*

A manifestação do INSS (fls. 416) não pode ser acolhida em razão do disposto no art. 76 da lei 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001858-64.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.001858-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : DOUGLAS SANTOS incapaz e outros
REPRESENTANTE : MARISTELA DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA
APELANTE : MARISTELA DOS SANTOS
: CLEITON CLEBER DE FREITAS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA
SUCEDIDO : SEBASTIAO LEMOS DOS SANTOS FREITAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 356/375 e 381/417: trata-se de pedido de habilitação de Maristela dos Santos, Douglas Santos e Cleiton Cleber de Freitas, tendo em vista o falecimento do autor, Sebastião Lemos dos Santos Freitas, conforme certidão de óbito de fls. 358.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, há um filho menor, Douglas Santos, o qual figura no polo ativo deste. De igual maneira, a companheira Maristela dos Santos deverá figurar do polo ativo, sendo ambos dependentes previdenciários do falecido autor.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Maristela dos Santos e Cleiton Cleber de Freitas, os quais deverão ingressar no feito juntamente com Douglas Santos.

À UFOR para regularização.

Concedo aos autores os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA TULIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
CODINOME : MARIA APARECIDA TULIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00005-4 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi cumprido o despacho de fls. 86, baixem os autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032751-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032751-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO PINTO FILHO e outros

ADVOGADO : ELIVALDO CARVALHO PINTO
SUCEDIDO : FRANCILEUDA CARVALHO BARBOSA
REMETENTE : JOSE ROBERTO CARVALHO PINTO
No. ORIG. : MARIA ELIEUDA CARVALHO DOS SANTOS
: DIRCEU SCARIOT e outros
: FRANCISCA CARVALHO PINTO falecido
: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
: 03.00.00183-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 99/106, 117/132 e 139/142: trata-se de pedido de habilitação de Raimundo Pinto Filho, Elivaldo Carvalho Pinto, Francileuda Carvalho Barbosa, José Roberto Carvalho Pinto e Maria Elieuda Carvalho dos Santos, tendo em vista o falecimento da autora, Francisca Carvalho Pinto, conforme certidão de óbito de fls. 105. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor, razão pela qual deve figurar no polo ativo o viúvo, Raimundo Pinto Filho, dependente previdenciário da falecida autora.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Raimundo Pinto Filho, Elivaldo Carvalho Pinto, Francileuda Carvalho Barbosa, José Roberto Carvalho Pinto e Maria Elieuda Carvalho dos Santos, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Francisca Carvalho Pinto.

À UFOR para regularização.

Advindo notícia de outros sucessores, além daqueles referidos nas petições até então juntadas aos autos, poderão estes requerer a sua habilitação mediante a comprovação do parentesco (juntada de documentos pertinentes) e apresentação de instrumento de mandato.

Concedo aos autores os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036033-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELO BERARDI e outros
: ALAHOR LUIZ DE SOUZA
: ALCIDES MARANGONI
: ANTONIA MARTINEZ HANSEN
: ARMELINDO MARIUCI
: ASTOR JOSE MIQUELOTO
: BRAZ DE ALMEIDA
: DANIEL SIMAO LOPES
: ELENICY LEITE DE OLIVEIRA
: ELSA APARECIDA AGOSTINHO GUMIER
: EUNICE MARESCHI

ADVOGADO : EVILAZIO LOPES DE CARVALHO
PARTE AUTORA : GERALDO MORELLI
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : ADIJANIRA RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 96.00.00099-9 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros dos coautores (ora exequentes) falecidos Alcides Marangoni, Antonio Martinez Hansen, Braz de Almeida, Daniel Simão Lopes, Evilazio Lopes de Carvalho e Geraldo Morelli às fls. 127/139 e 144/168.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038315-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038315-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROSSINE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00072-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 93 e 94/95: defiro o pedido de retificação da autuação do nome da autora Maria Aparecida Mendes, considerando a certidão de casamento de fls. 12, onde consta a averbação de divórcio e a anotação de que a autora voltou a usar seu nome de solteira Maria Aparecida Rossine, o qual deve passar a constar da autuação. Aguarde-se oportuno julgamento do agravo interposto.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047330-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CAETANO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048737-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AMERCIDIA FERREIRA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00232-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO
Fls. 182/188.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010892-62.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALZIRA FERREIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108926220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 172/173), intinem-se as partes.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DANIEL PAULO DE ALCANTARA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003877920084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos, no prazo de 90 dias, termos de curatela definitiva e interdição.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-11.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001819-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUZEBIO JOSE SIQUEIRA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.00094-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO
Fls. 165/176.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015594-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEODORO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00182-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016570-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE LEMES BRANDAO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00099-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. Anexo), verifica-se que ocorreu o óbito da autora, em 27-04-2010.

O valor do resíduo deve ser pago nos termos do Decreto 6.214/2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Dessa forma, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022543-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022543-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA SOUZA ALVES e outro
: FRANCIELI CRISTINA DE SOUZA RAUTA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00256-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

1) Fls. 386/395: trata-se de pedido de habilitação de Rita de Cássia Souza Alves e Francieli Cristina de Souza Rauta, tendo em vista o falecimento da autora, Maria de Lourdes de Souza, conforme certidão de óbito de fls. 387. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário da falecida autora solteira. Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos devem figurar no polo ativo como sucessores da falecida autora, eis que poderá haver valores em atraso a receber. Posto isto, homologo a habilitação de Rita de Cássia Souza Alves e Francieli Cristina de Souza Rauta, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Maria de Lourdes de Souza. Concedo os benefícios da Assistência Judiciária gratuita. À UFOR para regularização.

2) Manifestem-se as autoras acerca da proposta de acordo formulada a fls. 353/367 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias. Intimem-se as partes.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023926-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA VENTURA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00106-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 121/136. A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte ré para as contra-razões, no prazo legal. Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035641-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035641-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILSON FERREIRA NUNES

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA NUNES falecido
No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Fls. 107/111 e 119/120: trata-se de pedido de habilitação de Ilson Ferreira Nunes, tendo em vista o falecimento do autor, José Ferreira Nunes, conforme certidão de óbito de fls. 111.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário do falecido autor viúvo.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, o filho único deve figurar no polo ativo como sucessor do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Ilson Ferreira Nunes, o qual deverá ingressar no feito em substituição a José Ferreira Nunes.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALUISIO CRISTIANO CHAVES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00201-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 161/163), intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-72.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIA CRISTINA MONTEIRO
ADVOGADO : JULIANA AMARO DA SILVA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040167220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO
Fl. 100: Defiro pelo prazo requerido.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-58.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005206-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR BESERRA GUEDES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00052065820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Em face da certidão de fls. 185, intimem-se pessoalmente os representantes legais da parte autora para que providenciem a habilitação dos interessados na sucessão da mesma.
Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015611-68.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.015611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARGENTINA LUIZA DE REZENDE
REMETENTE : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00156116820094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 203/214: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001839-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO AMPARO DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00033-7 1 Vr EMBU/SP

DESPACHO

Fls. 189.

Defiro a dilação de prazo requerida.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
No. ORIG. : 07.00.00086-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi cumprido o despacho de fls. 140, baixem ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013575-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ALTAMIRO JUSTINO RIBEIRO e outros
: BENEDITO JOSE RIBEIRO
: VENINA RAMOS RIBEIRO
: NEIDE MARIA RIBEIRO
: IONE APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS
: JAMIR ANTONIO JUSTINO RIBEIRO
: MARIA DE LOURDES GUALQUI RIBEIRO
: CELSO DE NAZARETH RIBEIRO
: LUZIA HELENA ROSA RIBEIRO
ADVOGADO : MIQUEIAS RODRIGUES DA SILVA
SUCEDIDO : NILDE DO PRADO RIBEIRO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 117/135: trata-se de pedido de habilitação de Altamiro Justino Ribeiro, Benedito José Ribeiro, Neide Maria Ribeiro, Ione Aparecida Ribeiro dos Santos, Jamir Antonio Justino Ribeiro e Celso de Nazareth Ribeiro, tendo em vista o falecimento da autora, Nilde do Prado Ribeiro, conforme certidão de óbito de fls. 119. A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor, razão pela qual deve figurar no polo ativo o viúvo, Altamiro Justino

Ribeiro, dependente previdenciário da falecida autora.

Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos e a viúva também devem figurar no polo ativo como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, homologo a habilitação de Altamiro Justino Ribeiro, Benedito José Ribeiro, Neide Maria Ribeiro, Ione Aparecida Ribeiro dos Santos, Jamir Antonio Justino Ribeiro e Celso de Nazareth Ribeiro, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Nilde do Prado Ribeiro.

À UFOR para regularização.

Concedo aos autores os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016070-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 08.00.00017-3 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o requerimento de habilitação de fls. 151 e documentos de fl. 152/167. Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018441-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018441-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO VICENTE DIAS
: MARLUCE VICENTE DIAS
: REGINALDO VICENTE DIAS
: ORMANI VICENTE DIAS

: ORLI VICENTE DIAS
: MARCOS VICENTE DIAS
: SIRLENE DIAS RODRIGUES
: VICENTE JOSE DIAS
: EDILSON DIAS DO ANJO
: ROSENILDA DIAS DOS ANJO BINIDITO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
SUCEDIDO : ORMIRA VICENTE DIAS falecido
No. ORIG. : 07.00.00124-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

1) Fls. 82/98, 133/137 e 154/158: trata-se de pedido de habilitação de Agnaldo Vicente Dias, Marluce Vicente Dias, Reginaldo Vicente Dias, Ormani Vicente Dias, Orli Vicente Dias, Marcos Vicente Dias, Sirle Dias Rodrigues, Vicente José Dias, Edilson Dias do Anjo e Rosenilda Dias dos Anjos Binidito, tendo em vista o falecimento da autora, Ormira Vicente Dias, conforme certidão de óbito de fls. 86.
A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filho menor dependente previdenciário da falecida autora viúva.
Além disso, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos devem figurar no polo ativo como sucessores da falecida autora, eis que poderá haver valores em atraso a receber.
Posto isto, homologo a habilitação de Agnaldo Vicente Dias, Marluce Vicente Dias, Reginaldo Vicente Dias, Ormani Vicente Dias, Orli Vicente Dias, Marcos Vicente Dias, Sirle Dias Rodrigues, Vicente José Dias, Edilson Dias do Anjo e Rosenilda Dias dos Anjos Binidito, os quais deverão ingressar no feito em substituição a Ormira Vicente Dias.
Concedo os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.
À UFOR para regularização.

2) Manifestem-se os autores acerca da proposta de acordo formulada a fls. 139/147 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou cadastro de pessoa física de sua mãe, Eva Mendes, referida no estudo social de fls. 31/33.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026971-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LETICIA ALVES DOS SANTOS EMIDIO incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : MARCOS PAULO EMIDIO e outro
: LIETE ALVES DOS SANTOS EMIDIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Fl. 207. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027513-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO GIRON
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00271-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou cadastro de pessoa física de seus tios, Antonio Sebastião e Sonia Maria Sebastião, referidos no estudo social de fls. 72/78.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027993-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA HELENA GONCALVES CANDIDO - prioridade
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 07.00.00093-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou cadastro de pessoa física de seu companheiro, Veridiano Barbosa da Silva, referido no estudo social de fls. 64/70.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030874-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE LIMA BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00128-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

A consulta ao sistema CNIS informa a cessação do pagamento da pensão por morte previdenciária à autora pelo motivo "benefício sem dependente válido", em 27/11/2010, o que denota a ocorrência de seu óbito.

Com o falecimento do(a) autor(a), está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF do seu marido, Cícero de Oliveira.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040187-55.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040187-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMELINDA VIEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRADE NETO
REPRESENTANTE : NAIR VIEIRA LOPES
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRADE NETO
No. ORIG. : 08.00.01316-4 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF do seu filho, referido no estudo social de fls. 32/34 complementado às fls. 74/75.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040781-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAIAS GREGORIO DA SILVA e outros
: ESTER CRISTINA DA SILVA incapaz
: TAMARIS ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
REPRESENTANTE : ISAIAS GREGORIO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00148-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Conforme salientado pelo representante do Ministério Público Federal, a autora TAMARIS ROSA DA SILVA completou 18 anos em 14.04.2011. Dessa forma, deve providenciar a regularização da representação processual, outorgando nova procuração.

Assim, intime-se a autora TAMARIS ROSA DA SILVA para que junte aos autos nova procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES ANTONIO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00132-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045638-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOLORES FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00034-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.
Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BIANCA DA SILVA LUCENA incapaz
ADVOGADO : JOAO JOSE CORREA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSENILDA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO JOSE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028278620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 268/269), intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007636-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS THOMAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076362420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 151/152: Tendo em vista os esclarecimentos prestados pelo Instituto Autárquico à fl. 138, officie-se novamente o INSS, a fim de que cumpra a tutela específica concedida à fl. 122.

Quanto ao mais, aguarde-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012085-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CLAUDIO ALTINO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120852520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 110/112 e 150/152: tendo em vista os documentos acostados aos autos, proceda-se às alterações processuais na representação do apelante Cláudio Altino Ramos.

2) Desentranhe-se a petição de fls. 114/119, encaminhando-a ao seu subscritor, haja vista o distrato de fls. 152.

3) Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 101/103vº.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA SILVA incapaz
: MICHEL ALEXANDRINO DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
: MARCELA ALEXANDRINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO
Fls. 101/103.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROTHIRDES SEBASTIAO PEREIRA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : DAVILSON APARECIDO ROGGIERI
No. ORIG. : 93.00.00051-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Diante da notícia de **falecimento** de 24 (vinte e quatro) coautores conforme noticiado às fls. 02/03 do presente feito, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no **prazo de 10 (dez) dias**, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, em relação a eles, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

São Paulo, 13 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALEXANDRINA OLIVEIRA LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2012 1421/1446

ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00173-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO
Fls. 193/201.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022923-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DE SOUZA LEAO
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA
SUCEDIDO : LEONOR ANDRADE LEAO falecido
No. ORIG. : 10.00.00016-2 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 97/101: trata-se de pedido de habilitação de Elisabete de Souza Leão, tendo em vista o falecimento da autora, Leonor Andrade Leão, conforme certidão de óbito de fls. 98.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a filha maior, Elisabete de Souza Leão, da falecida autora viúva.

Posto isto, homologo a habilitação de Elisabete de Souza Leão, a qual deverá ingressar no feito em substituição a Leonor Andrade Leão.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026139-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENIL TEIXEIRA ABDIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-7 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO
Fls. 175/183.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027720-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUSIA DE CAMARGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00176-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO
Fls. 79/85.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo

sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01362-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038790-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO EMERENCIANA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 07.00.00009-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício noticiado pelo INSS às fls. 169/170.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA SOCORRO DE SOUSA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00102-4 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 129, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, indevidamente cessado pelo INSS, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados, exames e receituários médicos acostados aos autos às fls. 36/55 e 59/88 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os atestados médicos mais recentes (fls. 96 e 99) - ambos datados de 19/9/2011, que apenas declaram as doenças das quais a segurada é portadora a limitação funcional e laborativa -, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS (fl. 56) concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.
DALDICE SANTANA

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004088-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004088-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI DE FATIMA BASILIO e outro
: GUILHERME AUGUSTO BASILIO ANDREOLI incapaz
ADVOGADO : RIBAMAR DE SOUZA BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 11.00.00076-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão do Único Ofício Judicial da Comarca de Borborema/SP que, em ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelos autores, ora agravados.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma porque não estão presentes os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, no Decreto nº 3.048/99 e na Portaria Interministerial MPS/MF nº 407/2011, em relação à última remuneração recebida pelo segurado recluso. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Além disso, em análise provisória do quanto alegado, próprio das tutelas de urgência, verifico que se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, nos termos dos arts. 527, III, c/c 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 80 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

No caso em exame, consta dos autos que VLADIMIR ANDREOLI, companheiro de Sueli de Fátima Basílio e pai de Guilherme Augusto Basílio Andreoli, ora agravados, foi recolhido à prisão em 22/09/2011 e permanece atualmente cumprindo pena na Penitenciária de Serra Azul II, em regime fechado (fls. 17/19 e 26/28).

Consta, outrossim, que, à época da prisão, em 22/09/2011, Vladimir ostentava a qualidade de segurado (período de graça), observado o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, e que seu último salário de contribuição foi de R\$ 481,95, competência de 01 a 15 de outubro/2010 (fls. 21/22), porque licenciado do serviço público municipal, com prejuízo da remuneração, de 16/10/2010 a 15/10/2012 (fls. 20).

Assim, embora presumida a dependência econômica dos agravados e a qualidade de segurado do preso, há um obstáculo à concessão do benefício e, conseqüentemente, à manutenção da decisão de origem.

O Decreto n. 3048/99, em seu art. 16, *caput*, estabelece:

"Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

O valor em questão vem sendo atualizado permanentemente pelo Ministério da Previdência Social e, considerando a data do último salário de contribuição antes da prisão, tomado em sua integralidade, que é o critério hábil a demonstrar a situação efetiva de renda do contribuinte, encontrava-se em vigência a PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 333, DE 29 DE JUNHO DE 2010, que, em seu art. 5º, dispunha:

"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§1º. Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§2º. Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado."

Nesse contexto, como o último salário de contribuição de Vladimir foi de R\$ 1.415,94 (competência setembro/2010) (fls. 21/22), superior ao valor previsto na Portaria acima citada, o benefício concedido é indevido. Nesse sentido:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o agravante, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo improvido."

(AC 00286538020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)[Tab]

Ressalto, por oportuno, salvo melhor juízo, que não se pode considerar para efeitos da pretensão inicial o salário de contribuição referente a outubro de 2010, porquanto proporcional aos dias trabalhados pelo preso, não revelando, por essa razão, o critério de renda (baixa) reclamado pela lei.

Outrossim, conforme vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, a renda a ser considerada é a da segurado e não de seus dependentes (RE 587365/SC), cuja matéria inclusive encontra-se pendente de Repercussão Geral (Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 12/06/2008).

Posto isso, atribuo efeito suspensivo ao recurso, conforme solicitado pelo agravante.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004146-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004146-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARIA VANILDE DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00080-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50).

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes que concedeu à agravante o prazo de 5 dias para comprovar o recolhimento das despesas do porte de remessa e retorno em relação à apelação por ela interposta, sob pena de deserção, a despeito de ser beneficiária da assistência judiciária.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque afronta o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e a Lei nº 1060/50. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Além disso, em análise provisória do quanto alegado, próprio das tutelas de urgência, verifico que se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, nos termos dos arts. 527, III, c/c 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da decisão encartada a fls. 09, o juízo de origem deferiu a favor da autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, por sua vez, dispõe:

"Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

[Tab][Tab](...)

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório."

Assim, não há falar-se em preparo recursal àqueles que se encontram beneficiados pela Lei citada. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

CONVOCAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 258, § 2º, DO RISTJ. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DISPENSABILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. 1. É irrecorrível a decisão do relator que dá provimento a recurso de agravo de instrumento para determinar a convocação ou a subida do recurso especial inadmitido na origem, a teor, por analogia, do que preceitua o art. 258, § 2º, do RISTJ. 2. Dispensa-se do recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial quando o recorrente litiga sob os benefícios da justiça gratuita. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900240929, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. Os beneficiários da justiça gratuita, ao interporem recurso especial, são dispensados do recolhimento do porte de remessa e retorno. 2. Embargos declaratórios rejeitados."(EDRESP 200300838290, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/05/2006 PG:00138.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. CONSEQÜENTE DISPENSA DE PREPARO RECURSAL. - "A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família." (art. 4º, Lei nº 1.060/50) - A própria parte deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício sendo, portanto, despicienda a comprovação da condição de miserabilidade que, em tese, o impossibilitaria de contratar causídico que o representasse processualmente nos autos - Impõe-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante, não se havendo falar, portanto, em preparo do apelo interposto nos autos da demanda principal. - Agravo de instrumento provido."

(AG 200503000134875, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/10/2005 PÁGINA: 457.)

Posto isso, concede o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o processamento da apelação interposta pela ora agravante e pendente na origem independentemente de preparo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022488720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão de fls. 154 dos autos principais (fls. 180), que acolheu os cálculos judiciais (fls. 158/159), elaborados para fins de precatório complementar.

Afirma a autarquia que a execução foi processada, inclusive com pagamentos realizados (fls. 136 e 141).

Sustenta que ainda assim o exequente peticionou requerendo o pagamento de saldo remanescente, situação que justificou a remessa dos autos à contadoria para elaboração de cálculos.

Alega que esses novos cálculos contemplaram juros moratórios em continuação, ou seja, entre a data dos cálculos e a data da requisição do pagamento, além de fazer incidir correção monetária por coeficientes diversos do IPCA-E.

Entende a autarquia que não há crédito a favor do exequente, impondo-se a extinção da execução. Requer também a antecipação da tutela recursal para sustar os efeitos da decisão recorrida.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

Trata-se de discussão estabelecida em processo que se encontra em adiantada fase de execução, inclusive com pagamentos já efetuados

Ainda assim, remanesce discussão quanto a eventual saldo remanescente.

Conforme documentos de fls. 133/134 e 151, esses novos cálculos fizeram incidir juros moratórios no período posterior à consolidação dos cálculos, procedimento que não encontra amparo na jurisprudência do STF, inclusive com reconhecimento de repercussão geral sobre o tema (questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS).

É possível verificar, também, ao menos nesse espaço de cognição, que a Contadoria Judicial utilizou o IGPDI para fazer atualização do débito no mesmo período, procedimento que contraria a orientação do STJ, que prestigia, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo.

Isto posto, com fundamento no art. 558 do CPC, **concedo efeito suspensivo** ao recurso para obstar os efeitos da decisão de fls. 154 dos autos principais (fls. 180 destes autos).

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, requisitando-se as informações, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004894-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CELIA REGINA BARCELLO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00398-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 153, que postergou para depois da perícia a apreciação do pedido de antecipação de tutela jurídica consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, indevidamente cessado pelo INSS, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados, exames, prontuários e receituários médicos acostados aos autos às fls. 69/148 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado médico mais recente (fl. 150), datado de 26/1/2012, embora declare a incapacidade laborativa da parte autora, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS (fl. 107) concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004991-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FABIANA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00121-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão de fls. 112 dos autos principais (fls. 120 destes autos), que indeferiu o pedido de declaração de extinção da obrigação executada, determinando também a intimação da autarquia para apresentar planilha de cálculos dos valores a que foi condenada.

Alega o INSS que houve perda de objeto, uma vez que a autora já recebeu os valores relativos ao salário-maternidade, impondo-se a extinção da obrigação. Assim, requer o provimento do recurso para que a execução seja extinta, mediante reconhecimento do pagamento. Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão recorrida.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

Em Primeira Instância o INSS foi condenado ao pagamento de benefício previdenciário (salário-maternidade), nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91, decisão que foi objeto de recurso perante esta Corte, que deu parcial provimento à apelação do INSS para modificar a verba honorária. A sentença foi proferida em 19.11.2010, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 27.05.2011.

Em cumprimento ao despacho de fls. 95, peticionou a autarquia em 09.01.2012, requerendo a extinção da obrigação com fundamento na existência do pagamento, cujo indeferimento é objeto deste recurso.

Verifico que a manifestação da autarquia ocorreu já na fase de execução, inclusive apresentando documento datado em 15.12.2011, portanto, também após o trânsito em julgado.

Nos termos do art. 475-L, VI, do CPC, quanto ao cumprimento da sentença, a impugnação somente poderá versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Conforme o documento anexado às fls. 103, embora apresentado já na fase de execução, refere-se a pagamentos efetuados sob a rubrica de salário-maternidade no período de 27.06.2007 a 24.10.2007. Além do que trata-se de informação constante no próprio CNIS - períodos de contribuição.

Portanto, entendo que a execução deve prosseguir, com observância às regras aplicáveis à execução contra a Fazenda Pública, em que estão assegurados os meios de defesa a ela pertinentes, sendo injustificável a extinção da execução na forma requerida pelo instituto.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, requisitando-se as informações, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005275-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SALVINA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00186-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual a agravada objetiva a concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, afirmando que não foi demonstrada a qualidade de dependente da agravada em relação ao *de cujus*, não havendo prova segura do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Antonio Sinegaglia, cujo óbito ocorreu em 20/06/2011, na condição de companheira do segurado falecido.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 27. Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17/10/1969 (NB 000.496.095-5).

Necessário verificar se, na data do óbito, a agravante tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/1999 enumera, no art. 22, inc. I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Os documentos juntados, por si só, não comprovam a união estável da agravante com o *de cujus*.

Segundo a inicial da ação subjacente, a agravada, nascida em 03/07/1951 e divorciada desde 06/06/2003, passou a manter união estável com o *de cujus*, nascido em 18/04/1924 e viúvo, desde 04/02/2004.

Observo que a Escritura de Declaração, lavrada pelo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Cosmópolis em 10/10/2008 (fls. 28/29), acerca da convivência de ambos como se casados fossem desde 04/02/2004, não foi assinada pelo *de cujus* "por moléstia" (fls. 29). Embora os atestados médicos apresentados à época (fls. 30/31) tenham afirmado que o Antonio Sinegaglia encontrava-se apto para os atos da vida civil e com boas condições de saúde psíquica, não esclareceram qual moléstia o impossibilitou de assinar a escritura.

Verifico, também, que na "Proposta / Contrato de Abertura de Conta-Corrente e Conta de Poupança Ouro e/ou Poupança Pouplex - Pessoa Física", referente à conta conjunta aberta em 02/02/2010, constou que a agravada e o *de cujus* residiam em endereços diversos, sendo que na qualificação desse último constou expressamente "*sem união estável*" (fls. 25).

Portanto, havendo dúvidas quanto à qualidade de dependente da agravante, na condição de companheira do *de cujus*, resulta inviável o deferimento da tutela antecipada, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação subjacente, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005553-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO	: FIORAVANTE BIZIGATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00143-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por PAULO CESAR DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005564-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010864820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA ILDA DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005892-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FLAVIO RODRIGO CATELANI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00133805820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, observando o Código 18720-8.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005998-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00488-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ALVES DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art.

8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006030-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EXPEDITA DA CONCEICAO DA LUZ
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00009-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPEDITA DA CONCEIÇÃO DA LUZ contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006133-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE TRICOTE
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00079375320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LILIAN OTERO DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00019-4 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 72, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos datados de 16 e 18/11/2011 (fls. 54 e 57), embora declarem que a parte autora não apresenta condições de exercer atividades laborativas, foram emitidos em datas anteriores à última perícia médica realizada pelo INSS, em 21/11/2011 (fl. 32), que concluiu pela sua capacidade.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em atestados médicos, exames laboratoriais e de imagens e receituários, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973, do Código de Processo Civil, **converto em retido o este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006152-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RONALDO GAROFALO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028674720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006724-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 12.00.01148-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 73, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte autora medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados, exames e receituários médicos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Ademais, não constam dos autos que a parte autora tenha feito pedido de prorrogação do benefício depois de sua cessação em 30/1/2012, pois, conforme se observa no documento emitido pelo INSS de fl. 30 - Comunicação de Decisão - poderia ela, entendendo-se ainda incapacitada para retornar as suas atividades laborais, pleitear administrativamente a prorrogação do benefício, antes mesmo da cessação, garantindo-se, assim, o seu recebimento sem interrupção. Contudo, a agravante preferiu pleitear, judicialmente, o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão da parte autora, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006826-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTENOR CARDOSO DE FARIA FILHO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00037-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTENOR CARDOSO DE FARIA FILHO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006957-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : WILSON MARTINEZ GARCIA

ADVOGADO : ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00110015220114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 88, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo essa prova.

Com efeito, os atestados, exames e receituários médicos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O relatório médico de fl. 92 foi juntado aos autos após a prolação da decisão agravada (22/2/2012). Assim, não foi examinado pelo DD. Juízo **a quo**, de modo que a sua análise nesta Corte implicaria supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Ressalta-se a possibilidade de o Juiz de Primeiro Grau manifestar-se sobre o novo documento médico apresentado, pois a tutela antecipada pode ser deferida a qualquer tempo, desde que preenchidos os pressupostos processuais.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS, em 1º/9/2011, concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 43), não restando demonstrado, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869 de 11/1/1973 - Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SANDRA REGINA PACHECO GOBETTI
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
CODINOME : SANDRA REGINA PACHECO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00084-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício noticiado pelo INSS às fls. 237/238.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA RAMIRO SALES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-5 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 226/229), intinem-se as partes.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDETI DOMINGUES DEMETRIO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício noticiado pelo INSS às fls. 194/195.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-9 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 14 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15440/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026646-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 00266469519994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. À vista do informado, determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/03/2012 às 13:00 horas, tornando sem efeito a decisão de fls.418 e a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador